491 T31

# Archiv

für

# Strafrecht.

---

Begründet durch

Dr. **Goltdammer,**

Königl. Ober-Tribunalsrath.

---

Fortgesetzt von

**mehreren Criminalisten.**

**Einunddreißigster Band.**

---

Berlin, 1883.

R. v. Decker's Verlag
Marquardt & Schenck.

# Inhalts-Verzeichniß.


Seite

1. Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland. Allgemeiner (erster) Theil. In rechtsvergleichender Darstellung mit den wesentlichsten europäischen Gesetzgebungen, kritisch besprochen von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien . . . 1
2. Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung. Von Herrn K. Hecker, Justizrath und Divisionsauditeur in Breslau . . . . . 81
3. Das Materielle und Formelle der schwurgerichtlichen Fragestellung in thatsächlicher und juristischer Beziehung. Von Herrn Dr. jur. Carl Gustav Freudenstein . . . . . 97
4. Der Zweikampf nach Deutschlands Strafrecht und Praxis, insonderheit die studentischen Schlägermensuren vor Gericht und der öffentlichen Meinung . . 139
5. Wird die Strafbarkeit der sogen. Majestätsbeleidigung durch einen Wahrheitsbeweis ausgeschlossen? Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichtsdirektor in Darmstadt . . . . . 193
6. Zur Auslegung der §§. 11., 199., 233. des Strafgesetzbuchs. Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichtsdirektor zu Darmstadt . . . . . 197
7. Kann aus einem Urtel, von dem das Protokoll über die Hauptverhandlung vor Ertheilung einer beglaubigten Abschrift der Urtelsformel abhanden gekommen ist, nach der St. Proz. O. Strafe vollstreckt werden? Von Herrn Referendar W. Westhoff II. . . . . 203
8. Sollen die zur Disposition gestellten Offiziere nach dem deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetz zu dem Amte eines Schöffen oder Geschwornen berufen werden? Von Herrn Landrichter Haas in Wiesbaden . . 210
9. Zur Frage der juristischen Ausbildung . . . . . 214
10. Statistik der zum Ressort des Kgl. preuß. Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangenanstalten pro April 1881/82 . . . . . 230
11. Der Rückfall im französischen und deutschen Recht. Von Herrn Dr. Ludwig Fuld in Mainz . . . . . 237
12. Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund. Von Herrn Landrichter Rotering zu Lyck . . . . . 247
13. Gefahr und Gefährdung im Strafgesetzbuche. Von Herrn Landrichter Rotering zu Lyck . . . . . 266
14. Die preußische Strafrechtspflege im Jahre 1881. Von Herrn Dr. Ludwig Fuld in Mainz . . . . . 283
15. Entscheidungen des Kammergerichts in Strafsachen . . . . . 288
16. Das Motiv im deutschen Strafgesetzbuch. Von Herrn Dr. Ludwig Fuld in Mainz . . . . . 321
17. Die Vorlesung von Schriftstücken in der Berufungsinstanz nach §. 366. der St. Proz. O. Von Herrn Landgerichtsrath Meyer in Erfurt . . . . . 326
18. Wie ist zu prozediren, wenn das Schöffengericht eine Sache nach §. 270. St. Proz O. vor die Strafkammer verweist, ohne die That in Gemäßheit des §. 205. St. Proz. O. genügend zu bezeichnen? Von Herrn Landgerichtsrath Meyer in Erfurt . . . . . 334
19. Die nunmehrige Strafverfolgung der studentischen Schlägermensuren und der Mitwirkung dazu. Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar . . . . . 337

Seite

20. Ueber die subjektiven Voraussetzungen der Polizei-Uebertretungen des St. G. B. Von Herrn Landrichter Rotering in Lyck . . . . . 350
21. Zur Auslegung des §. 331. St. G. B. Von Herrn Amtsrichter Dr. Kronecker in Berlin . . . . . 361
22. Der Schluß der Voruntersuchung . . . . . 375
23. Die Offiziere zur Disposition und ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine. Von Herrn K. Hecker, Justizrath und Divisionsauditeur zu Breslau . . . . . 395
24. Irrthum der Strafjustiz. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath F. Gernerth in Wien . . . . . 417
25. Die Frage der Berufung im Strafverfahren mittlerer Ordnung. (Aus der Mappe des Richters) . . . . . 433
26. Skizzen aus der Mappe eines Vertheidigers. Von Herrn Dr. Josef Rosenblatt, Universitätsdozenten zu Krakau . . . . . 446
27. Literatur . . . . . 175. 296. 410. 456

# Der Entwurf eines Strafgesetzbuches für Rußland.[1])
# Allgemeiner (erster) Theil.

In rechtsvergleichender Darstellung
mit den wesentlichsten europäischen Strafgesetzgebungen,
kritisch besprochen von
Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

---

„Il est essentiel, que les paroles des lois réveillent chez tous les hommes les mêmes idées." . . . . .

„Il faut dans les lois une certaine candeur. Faites pour punir la méchanceté des hommes, elles doivent avoir elles mêmes la plus grande innocence" . . . . .

Montesquien, de l'esprit des lois tome IV. livre XXIX. chap. XVII.

## I. Einleitung.

Die Redaktionskommission hat den allgemeinen Theil dieses Entwurfs nebst Motivenbericht, aus dem Russischen in das Deutsche übersetzt, publizirt, um solchen der Kenntnißnahme der ausländischen, insbesondere der deutschen, Kriminalisten zu unterbreiten und diesen Gelegenheit zu geben, rechtzeitig Kritik an demselben zu üben. — Ein solcher Vorgang, welcher auch seiner Zeit anläßlich der Publikation des neuen italienischen Strafgesetzentwurfes (Mancini, 1876 bis 1877) beobachtet worden, ist dankenswerth. So sehr es einerseits erwünscht erscheint, einen Strafgesetzentwurf als einheitliches Ganze vorzulegen, da es für die Kritik darauf ankommen muß, die Uebereinstimmung des besonderen Theiles mit den in dem allgemeinen Theile niedergelegten Prinzipien zu konstatiren, so richtig ist andererseits der von dem Gesetzgeber eingehaltene Standpunkt, zunächst eine Diskussion über die leitenden Grundsätze des Entwurfes zu veranlassen und die Ausarbeitung des besonderen Theiles bis zu jenem Zeitpunkte zu verschieben, in welchem System und Grundlage des Entwurfes die Feuerprobe der Kritik

---

1) Strafgesetzbuch für Rußland. Entwurf der Redaktionskommission. Aus dem Russischen übersetzt von Dr. H. Gretener. St. Petersburg 1882.
Strafgesetzbuch für Rußland. Allgemeiner Theil. Erläuterungen zum Entwurf der Redaktionskommission. Aus dem Russischen übersetzt von Dr. H. Gretener. St. Petersburg. Buchdruckerei der Kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. 1882.

bestanden haben. Die hierdurch veranlaßte Verzögerung ist nur eine scheinbare; das fertige Gesetzeswerk bedürfte einer wiederholten Durcharbeitung in allen Einzelheiten, wenn die allgemeinen Grundsätze nothwendige Aenderungen oder Modifikationen erheischen. Auf dem nunmehr eingeschlagenen Wege läßt sich auf dem Fundamente des allgemeinen Theils, wenn dieser seine Festigkeit bewährt hat, um so rascher der weitere Ausbau zum Abschluß bringen.

Die vorliegende Studie setzt sich ein doppeltes Ziel. Eine Kodifikation von jener Bedeutung, wie der eines Strafgesetzes für das russische Reich, erheischt schon mit Rücksicht auf die weit ausgedehnten Grenzen, innerhalb welcher dasselbe geltendes Strafrecht zu werden bestimmt ist, die besondere Aufmerksamkeit aller Gebildeten, insbesondere der für eine gedeihliche Entwicklung des Strafrechts Interessirten. Dieses Interesse soll seinen Ausdruck finden in der folgenden Darstellung, welche die Aufmerksamkeit weiterer Kreise auf dieses bedeutungsvolle Elaborat zu lenken bestimmt ist, und soll damit beitragen zur Kritik des Entwurfs, welche im Interesse der Verfasser desselben wie der Sache selbst liegt, thunlichst herauszufordern. Die zahlreichen Ausgangspunkte, welche der Entwurf mit dem deutschen Strafrecht gemeinsam hat, sichern demselben schon allein das Interesse der deutschen Strafrechtswissenschaft. — Neben einer Kenntnißgabe des Entwurfs in seinen wesentlichen Theilen, welche allerdings mit Rücksicht auf den zugemessenen Raum die Grenzen einer kurzen Skizzirung nicht überschreiten darf, setzt sich diese Studie ein zweites Ziel, das einer kritischen Besprechung des Elaborates, womit dem an den Verfasser gelangten Wunsche der Redaktionskommission entsprochen wird. Der Schwerpunkt unserer Aufgabe soll in der kritischen Beleuchtung vom legislativ-praktischen Standpunkte aus gefunden werden. Hieraus erklärt es sich denn auch, daß vorzüglich jene mannigfachen Bestimmungen theils allgemeiner, theils spezieller Natur einer Beurtheilung unterzogen worden sind, welche nicht sowohl als die großen Fundamentalsätze, auf denen der Entwurf beruht, erachtet werden können, als solche vielmehr die legislative Verwirklichung der festgestellten Prinzipien enthalten, deren praktische Durchführung den sichersten Prüfstein für die Richtigkeit der zu Grunde gelegten strafrechtlichen Anschauungen abgiebt, während sie andererseits etwaige Mängel und Gebrechen um so klarer hervortreten läßt. — Besondere Beachtung ist selbstverständlich dem Strafensysteme, als jener Parthie, welche dem ganzen Entwurfe die entschiedenste Signatur aufdrückt, zugewendet worden.

Mit Rücksicht auf diesen rein objektiven Standpunkt, von welchem der Verfasser bei Erstattung dieses Gutachtens geleitet war, erklärt es sich denn auch, daß derselbe in das Bereich seiner Ausführungen vorzüglich diejenigen Bestimmungen gezogen hat, mit welchen er ihrem Inhalte oder selbst der Form nach sich nicht einverstanden erklären konnte, und deren theilweise Berichtigung ihm in dem gegenwärtigen Stadium noch möglich erschien, ohne daß der Entwurf selbst in seiner Integrität geschädigt würde. — Die durchweg freimüthige, mitunter strenge Kritik hat der Verfasser als eine durch die Sache gebotene selbstverständliche Pflicht erachtet, und wenn solche Kritik hie und da zu strenge erscheinen sollte, mag das aus dem warmen Interesse an dem Elaborate, dessen großen und vielseitigen Vorzügen der Verfasser in gleicher Weise gerecht geworden ist, hinreichend erklärt werden.

In der Heranziehung der fremden Gesetzgebungen mußte ebenfalls mit Rücksicht auf die Raumverhältnisse ein bescheidenes Maß eingehalten werden. Berücksichtigt wurde insbesondere an geltenden Gesetzen neben dem französischen und belgischen Rechte das St. G. B. für das Deutsche Reich, das ungarische und niederländische St. G. B. (hier und da auch das neue Strafgesetz für Japan), an Entwürfen der italienische Entwurf (Mancini)

und der Entwurf eines österreichischen Strafgesetzes, letzterer in den verschiedenen Umarbeitungen.[2])

Ein besonderes Eingehen bei Besprechung der einzelnen Artikel verdiente der gleichzeitig veröffentlichte vorzügliche Motivenbericht, der wohl, was Klarheit, Gründlichkeit, Wissenschaftlichkeit, Beherrschung des Stoffes und der fremden Gesetzgebungen betrifft, kaum übertroffen zu werden vermöchte, und der Alles in einer Form dargestellt, die durch Kürze, Durchsichtigkeit und Eleganz uns geradezu Bewunderung abnöthigt. Das Motivenelaborat ermöglicht uns einen klaren Einblick in den Gedankengang der Verfasser und in die geheime Werkstätte der ersten Anfänge der Kodifikation.

---

Bei der nachfolgenden Beurtheilung des Entwurfes selbst ist allerdings, insoweit manche Wünsche unberücksichtigt geblieben sind, nicht zu übersehen, daß der Kommission in einem gewissen Sinne die Hände gebunden waren, indem dieselbe (s. die Entstehungsgeschichte des Entwurfes unter II.) die in dem Gesetze vom 11. Dez. 1879 aufgestellten Prinzipien zur Grundlage zu nehmen hatte. So war insbesondere für die Umgestaltung der bestehenden Strafenskala die Richtschnur vorgezeichnet, welche die Kommission nicht verlassen durfte, so daß diese, welche sonst in manchen Fragen gerne einschneidendere Aenderungen getroffen hätte, sich in ihren Reformbestrebungen Beschränkungen aufzuerlegen genöthigt war.

Immerhin sind die durch den Entwurf vollzogenen Umgestaltungen, wenn man mit denselben an der Hand der Motive die strafrechtlichen Bestimmungen des „Sswod Sakonof", des St. G. B. von 1845 und desselben in der Ausgabe von 1866 vergleicht, von unberechenbarer Tragweite und von so tiefeingreifenden Gegensätzen, wie solche der Uebergang aus einer Kodifikationsepoche in die andere wohl selten aufweist. An Stelle der vorwiegenden Kasuistik, welche die früheren Strafgesetze, insbesondere dasjenige von 1845, beherrschte, ist eine systematisch wohldurchdachte und abgerundete Schöpfung getreten, welche, ohne die Freiheit und Selbstständigkeit des Richters zu beschränken, die richterliche Willkür unmöglich macht. Die tausendfältigen Erscheinungen des Rechtslebens, welche jeder Kasuistik spotten, sollen von ihm aus dem auf wissenschaftlicher Grundlage aufgebauten Gesetze erklärt und die Lücken des Gesetzes nicht durch erzwungene Kombinationen, sondern durch die Doktrin ausgefüllt werden. Der Geist der Milde, welcher schon die Auflage des St. G. B. von 1866 verhältnißmäßig durchdrang, hat in dem gegenwärtigen Entwurf wahrhaft anerkennenswerthe Fortschritte zu verzeichnen.

Indem endlich der Entwurf den neuesten Erscheinungen der strafrechtlichen Kodifikation gewissenhaft Rechnung trug, hat er, seines Charakters als eines nationalen Gesetzes eingedenk, sich dennoch von dem Boden des einheimischen

---

2) Vgl. die folgenden Schriften des Verfassers, auf welche wiederholt Bezug genommen worden ist:

Der Entwurf eines Strafgesetzes für das Königreich Italien (Erstes Buch). Wien 1877.

Das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen. In seinen leitenden Grundsätzen dargestellt. Wien 1878.

Der Entwurf eines St. G. B. und einer St. Proz. O. für England u. s. w. Eine Studie zur Frage der Kodifikation. Mit beigefügter Uebersetzung des Entwurfs in seinen wesentlichen Theilen. Dieses Archiv, Bd. XXVI. (1878), S. 386—421, und Bd. XXVII. (1879), S. 1—80.

Der neue niederländische Strafgesetzentwurf. In rechtsvergleichender Darstellung mit den wesentlichsten europäischen Strafgesetzgebungen. cf. Archiv, Bd. XXVII. (1879).

Das Strafgesetz und die St. Proz. O. für Japan, s. d. Archiv, Bd. XXX. (1882), S. 30—74.

Vgl. auch in Bezug auf allgemeine Bemerkungen zur Kodifikation: Die Strafgesetzgebung des Königreichs Serbien. cf. Archiv, Bd. XXX. S. 350 u. ff.

Rechtes, den feststehenden Ueberlieferungen und Gewohnheiten nur da entfernt, wo er durch die mittlerweile erfolgte Umgestaltung der Verhältnisse, der gegenwärtigen Bedürfnisse des Staates und insbesondere durch das Streben, „sich mit den Sätzen der Wissenschaft des Strafrechts und den Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen der fremden Staaten in Einklang zu setzen", dazu gezwungen war.

Berücksichtigt man alle diese Verhältnisse, so wird man dem gegenwärtigen Entwurf das Zeugniß nicht versagen können, daß er auf der Höhe der gegenwärtig herrschenden strafrechtlichen Anschauungen steht. Wie immer man von dem jeweiligen wissenschaftlichen Standpunkte sich zu der Lösung einzelner Fragen stellen mag, wie immer man dieses oder jenes Problem legislativ anders gestaltet sehen möchte, das ist unbestreitbar, daß wir es hier mit einer Kodifikation zu thun haben, welche die allgemeine Beachtung des Auslandes verdient, welche sich würdig den neuesten Strafgesetzgebungen anschließt und damit einen Ring mehr in der großen Kette bildet, welche die civilisirten europäischen Völker durch die Gemeinsamkeit der Kulturinteressen verbindet. Bei allem Streben nach Originalität und Selbstständigkeit hat es sich auch hier bewährt, daß die Nationalität eines modernen Gesetzbuches nicht in engherziger Berücksichtigung partikulärer und territorialer Interessen gelegen sein kann, daß vielmehr das Gesetz allein ein nationales ist und als solches Bestand hat, welches nicht in Widerspruch tritt mit den zur Zeit geltenden Anschauungen, den gewonnenen Erfahrungen und insbesondere dem Rechtsbewußtsein der Nation. Originalität bedeutet nicht Nationalität. Der Entwurf bedeutet den engen und dauernden Anschluß des russischen Strafrechts an die bewährte Grundlage der deutschen Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung und die auf dieser wiederum aufgebauten vorzüglichsten Kodifikationen der neuesten Zeit, nämlich das ungarische und das niederländische Strafgesetz. — Das große Reich des Ostens hat durch diesen Anschluß an die westeuropäische Strafgesetzgebung einen kulturellen Sieg errungen. Der gegenwärtige Entwurf, wenn dereinst zum Gesetze erhoben, hat den Weg zu einer engeren geistigen Verbindung angebahnt, welche über das begrenzte Gebiet der Strafrechtspflege hinaus zu gegenseitig vergleichenden Beobachtungen auf dem großen Rechtsgebiete zwischen den denkendsten Nationen auffordert und dadurch die Isolirung ein für alle Mal aufhebt, in welcher sich Rußlands Gesetzgebung bisher befunden hat.

## II. Entstehungsgeschichte des Entwurfs.[3])

Das St. G. B. Rußlands selbst in seiner abgeänderten Gestalt vom Jahre 1866[4]) entsprach nicht nur dem Geiste der Justizgesetze vom 20. Nov. 1864[5]) nicht, sondern stand außerdem von Seiten seiner technischen Bearbeitung einer ersprießlichen Verwaltung der Rechtspflege, besonders im Geschwornengerichte, hinderlich im Wege.

Allein auch abgesehen von den Prozeßreformen wurde die Nothwendigkeit einer durchgreifenden Revision des St. G. B., und zwar nicht blos nach seiner technischen Seite, sondern auch seinem materiellen Inhalte nach durch gewaltige Aenderungen der ökonomischen, gesellschaftlichen und juristischen Bedingungen

3) Nach der Vorbemerkung zu den Erläuterungen.

4) Siehe hierüber Professor Dr. Engelmann in v. Holtzendorff's Handbuch, Bd. I., S. 237; das bis dahin geltende Strafgesetzbuch war dasjenige von 1845 von besonders kasuistischem Charakter (über 2000 Artikel).

5) 1864 wurde das Strafgesetz für die Friedensrichter (ein Polizeistrafgesetz) publizirt, in welchem zum ersten Male im Zusammenhange mit der neuen St. Proz. O. der Grundsatz der Kasuistik aufgegeben worden ist. Engelmann, a. a. O.

des durch so bedeutungsvolle Reformen der vorigen Regierung, wie die Aufhebung der Leibeigenschaft, die Einführung der Landschafts-Institutionen, die Abänderung der städtischen Verwaltung, die Ableistung der Militairpflicht, erneuerten Lebens hervorgerufen, ohne von den das Strafrecht betreffenden Einzelgesetzen zu sprechen, von welchen viele, wie z. B. der Ukas vom 17. April 1863 über die Beschränkung der Anwendung der Körperstrafen, die Grundlagen des Strafensystems selber berührten.

Eine Reihe vorbereitender Arbeiten, besonders bezüglich der Fragen nach einer Abänderung des Strafensystems und nach einer Umgestaltung und richtigeren Organisation der russischen Strafanstalten wurde der Beurtheilung des Reichsrathes unterworfen, welcher in seinem am 11. Dezember 1879 Allerhöchst bestätigten Gutachten die Grundsätze aufstellte, welche bei der Umgestaltung des Gefängnißwesens und der bestehenden Strafenskala zur Richtschnur zu nehmen seien.

In der Folge wurde zur Sammlung und zum Abdruck der nöthigen Materialien geschritten, insbesondere aus dem „Sswod Sakonof"[6]) ein Auszug sämmtlicher, wenn auch nicht in die Strafgesetze aufgenommenen Gesetzesbestimmungen strafrechtlichen Charakters verfaßt, während das Justizministerium sich mit der Uebersetzung der wichtigsten Gesetzbücher Europas befaßte, ferner mit der Sammlung von Bemerkungen der Gerichtsbeamten, betreffend die Mängel der Strafgesetze, und endlich einem Auszug derjenigen Hinweise aus der modernen, besonders aber einheimischen, Literatur des Strafrechts, welche bei der Umarbeitung der Strafgesetze von Nutzen sein könnten.

Bis jetzt sind zum Drucke gelangt die Uebersetzungen des französischen St. G. B. vom Jahre 1810, des belgischen vom Jahre 1867, des deutschen vom Jahre 1872, des ungarischen vom Jahre 1878 und des niederländischen vom Jahre 1881.

Sodann wurde auf den allerunterthänigsten Bericht des Oberdirigirenden der früheren II. Abtheilung (Staatssekretär Fürst Urusoff) und des Ministers der Justiz (Staatssekretär D. Nabokoff) behufs Abfassung des Entwurfs eines St. G. B. ein besonderes Comité niedergesetzt, unter der unmittelbaren Leitung des Oberdirigirenden der II. Abtheilung und des Ministers der Justiz, aus dessen Mitte sodann eine Redaktionskommission zu bilden war, zur Abfassung des ersten Entwurfs eines St. G. B. Zu Mitgliedern des Comités wurden ernannt: die Mitglieder des Reichsrathes: N. Stojanowsky und M. Kowalewsky; die Senatoren: G. Rosing, J. Polner, E. Frisch, D. Baer, T. Lego und N. Manassein; die Professoren des Strafrechts an der St. Petersburger Universität: N. Taganzef und J. Foinitzky; Professor des Strafrechts an der militärisch-juridischen Akademie, gegenwärtig Oberprokurator des Kriminal-Kassationsdepartements N. Nekljudof; die Mitglieder der früheren II. Abtheilung S. K. M. Höchsteigenen Kanzlei: E. Rosin und W. Sabler; Juriskonsult des Konsultationskollegiums beim Ministerium der Justiz: W. Litzky.

In die Redaktionskommission wurden gewählt als Vorsitzender: Senator E. Frisch; als Mitglieder: W. Litzky, N. Nekljudof, E. Rosin, N. Taganzef und G. Foinitzky.

Hierbei wurden dem Comité, sowie der Redaktionskommission auf Grund des allerunterthänigsten Berichts vom 22. April 1881, insbesondere die folgenden Grundsätze zur Richtschnur vorgezeichnet:

1. Das Comité hat die in dem Gesetze vom 11. Dez. 1879 aufgestellten Prinzipien zur Grundlage zu nehmen und seine Arbeiten mit den gegenwärtigen Bedürfnissen des Staates, den Erfahrungen der Gerichtspraxis bei der Anwendung der geltenden Strafgesetzgebung, sowie mit den Sätzen der Wissenschaft des Straf-

6) Die unter Kaiser Nicolaus I. veranstaltete Sammlung der geltenden Gesetze; dieselbe wurde 1832 in XV Bänden publizirt. Der XV. Band enthielt das Strafrecht und den Strafprozeß. Engelmann, a. a. O.

rechts und den Bestimmungen der neuesten Strafgesetzgebungen der fremden Staaten in Einklang zu setzen.

2. Das Comité soll den Entwurf eines einheitlichen St. G. B. ausarbeiten, welcher an Stelle des gegenwärtig geltenden St. G. B. und des Gesetzes über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen zu treten hat.

Die Abfassung des allgemeinen Theils des Entwurfs wurde dem Professor des Strafrechts an der St. Petersburger Universität N. Taganzef übertragen, dessen Prüfung durch die Kommission den Zeitraum vom 22. Okt. 1881 bis 26. Mai 1882 in Anspruch nahm. Bei dieser Prüfung hielt es die Kommission für geboten, bezüglich einiger, durch die Bestimmungen des allgemeinen Theils angeregten Fragen die Meinungsäußerung der Vertreter jenes Ressorts anzuhören, deren Thätigkeitskreis durch jene Fragen berührt wird, oder das Gutachten von Sachverständigen mit zu vernehmen. So nahmen an den betreffenden Sitzungen Theil: Das Mitglied des Reichsrathes K. Grot, Staatssekretär in Angelegenheiten des Großfürstenthums Finnland F. Brun; Professor des Völkerrechts an der Universität St. Petersburg T. Martens; die Professoren der Medicinischen Akademie S. Sorokin und J. Mershejewsky und der Ordinator des Krankenhauses des H. Nikolaus, Dr. O. Tschetschott.

Die nunmehr publizirten Uebersetzungen des Entwurfs und der Erläuterungen, welche von dem Dr. H. Gretener herrühren, erscheinen als eine durchwegs klare, durchsichtige Wiedergabe dieser bedeutungsvollen Kodifikation nebst deren Begründung.

---

## III. Strafgesetzbuch.

### Erster Theil.

### Von den verbrecherischen Handlungen und den Strafen im Allgemeinen.

Der erste Theil des vorliegenden Entwurfs handelt in 64 Paragraphen[7]) von den „verbrecherischen Handlungen und den Strafen im Allgemeinen". — Die gewählte Ueberschrift können wir keineswegs als zutreffend bezeichnen. Wie später dargelegt wird, liegt dem Gesetze (nach dem Vorgange sämmtlicher kontinentalen Gesetzgebungen mit alleiniger Ausnahme des St. G. B. für die Niederlande vom Jahre 1881) das Prinzip der Dreitheilung zu Grunde; Art. 4. theilt die verbrecherischen Handlungen ein in „Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen". Diese sämmtlichen, ihrer inneren Natur und Wesen nach verschiedenen Kategorien, auf welche ohnehin die allgemeinen Grundsätze des Entwurfes (wie dies speziell bezüglich der Uebertretungen sich von selbst versteht), nicht gleichmäßige Anwendung finden können, lassen sich nicht unter den gemeinsamen Begriff „verbrecherischer" Handlungen subsumiren, unter welchem man eben etwas Anderes versteht, als was der Entwurf äußerlich zum Ausdrucke bringt. — Mit dem Begriff der „verbrecherischen Handlungen" verbindet man unzweifelhaft den eines Verbrechens im engeren Sinne (das crime des französischen Rechts als des prinzipalen Deliktes, des schwersten Verstoßes gegen die Rechtsordnung). — Eine verbrecherische Handlung in dem gemeinverständlichen Sinne ist jederzeit

7) Deutsches Strafgesetz, I. Th., enthält 79 Paragraphen. Ungar. St. G. 125. Niederländisches St. G. 91. Italien. Entwurf 119. Oesterr. Entwurf (1881) 89. St. G. für Japan 115. Aus dieser vergleichenden Zusammenstellung folgt, daß in Bezug auf die Oekonomie der russ. Entw. das Möglichste leistet. — Daß dieses ökonomische Streben hie und da zu weit gegangen ist und unter dieser Beschränkung bisweilen die Technik des Gesetzes gelitten hat, wird im Laufe der Einzeldarstellung nachgewiesen werden.

ein „Verbrechen", gewagter ist es schon, von der „verbrecherischen Handlung" eines „Vergehens" zu sprechen, gewiß aber dürfte diese Bezeichnung auf die leichtesten Verstöße gegen das Strafgesetz, die große Klasse der Uebertretungen, nicht zutreffen und mit der „verbrecherischen Handlung" einer Uebertretung einen Beigeschmack erzeugen, der hierauf nicht paßt und auch gewiß der Absicht des Gesetzgebers, gerade hinsichtlich der wesentlichsten Elemente des Verbrechens eine Scheidewand zwischen diesen und den Uebertretungen zu ziehen, auf das Entschiedenste widerstreitet. — Es ist auch kein Grund ersichtlich, Angesichts der beibehaltenen Dreitheilung die gewöhnliche und übliche Terminologie verlassen zu sollen; will man nicht von „den strafbaren Handlungen" im Allgemeinen (da doch im Momente der Strafbarkeit sich die verschiedensten Deliktsgattungen begegnen) sprechen, so wähle man einfach die Ueberschrift: „Von den Verbrechen, den Vergehen und den Uebertretungen im Allgemeinen", wie das auch von den meisten neueren Gesetzgebungen beobachtet ist, während ein Bedürfniß allgemeiner, alle Gattungen umfassender Bezeichnung, weder aus der Technik und Oekonomie des Gesetzes, noch aus dem Strafensysteme desselben, noch endlich aus den allgemeinen Dispositionen begründet zu werden vermag.

---

## Abschnitt I.

### Allgemeine Bestimmungen.

Die allgemeinen Bestimmungen umfassen neben dem Fundamentalsatze: Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege die „Strafen" (Haupt- und Nebenstrafen Art. 2. u. 3.) und die Dreitheilung der strafbaren Handlungen.

Wir wollen nicht darüber streiten, ob es zweckmäßig war, die Bezeichnung „allgemeine Bestimmungen" zu wählen und damit von den „allgemeinen Bestimmungen" des „allgemeinen Theils" zu sprechen. Vermögen wir doch in dem letzteren nur die allgemeinen Normen zu erblicken, welche der Gesetzgeber als für den speziellen Theil maßgebend erklärt. Es wäre vielleicht zweckmäßiger gewesen, nach dem Vorbilde anderer Gesetzgebungen von „einleitenden Bestimmungen" zu sprechen, welche insbesondere auch das Geltungsgebiet des Strafgesetzes in zeitlicher und räumlicher Beziehung zu umfassen hätten, und würden wir es daher vorgezogen haben, die Bestimmungen des Abschnitts II. (Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs) mit jenen des Abschnitts I. zu verbinden.

Keineswegs halten wir es aber für technisch geschickt, wenn man einmal „Allgemeine Bestimmungen" beibehalten will, auch in diese, wie es geschehen, das Strafensystem aufzunehmen. Offenbar wollte man durch Voranschicken des „die Strafen" behandelnden Art. 2. den Uebergang zu der Dreitheilung erleichtern bezw. diese an der Hand des gewählten Strafensystems verständlicher machen. Ein Bedürfniß dazu lag nun keineswegs vor, wie der Vorgang des Strafgesetzes für das deutsche Reich beweist, welcher das Prinzip der Dreitheilung an die Spitze der einleitenden Bestimmungen stellte. — Nun vermögen wir aber keineswegs einzusehen, nachdem ohnedies ein besonderer Abschnitt, nämlich Abschnitt III., das Strafensystem seiner Wichtigkeit für das ganze Strafgesetz entsprechend mit einer Sorgfalt und Ausführlichkeit, wie keines der neueren St. G. B., in nicht weniger wie 22 zum Theil äußerst umfangreichen Artikeln behandelt, warum man nicht an die Spitze dieses Abschnittes auch die gegenwärtigen Art. 2. und 3., welche in einer bloßen Aufzählung der Strafen bestehen, gestellt hat. — Auf diesem Wege würde der Abschnitt III. über die Strafen sich zu einer einheitlichen, das Strafensystem des Entwurfes vollständig umfassenden Darstellung gestaltet haben. Das ließe sich auch noch jetzt nachholen, ohne daß darum in der Technik und sonstigen Anlage des Gesetzes

Aenderungen nothwendig würden. — Auch scheint es logischer, das Geltungsgebiet eines Strafgesetzes zu behandeln, ehe man von den „Strafen" spricht, welche doch nur in ihrer Verbindung mit dem gesetzgeberisch erklärten Wesen derselben, den Modalitäten der Verbüßung und endlich den Folgen derselben, als das herrschende Strafensystem bezeichnet werden können.

## Art. 1.

Der Art. 1.[8]), welcher als der Ausdruck eines der Hauptgrundsätze des Strafrechts erscheint, schließt zwei, in alle europäischen St. G. B., wenn auch in verschiedener Form, übergegangenen Satzungen in sich (Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege), die Handlung muß zur Zeit ihrer Begehung gesetzlich mit Strafe bedroht sein, wenn sie eine strafbare überhaupt sein soll, und die Strafe kann nur eine solche sein, welche durch dieses Gesetzbuch aufgestellt ist.

An diese Bestimmung würde sich zweckmäßig die später zu besprechende Bestimmung des Art. 12. über die zeitliche Anwendung des Strafgesetzes angeschlossen haben.

Bezüglich des Art. 1., welcher den Gedanken des Gesetzgebers in klarer, jeden denkbaren Zweifel ausschließenden Fassung zum Ausdrucke bringt, hätten wir nur einem redaktionellen Bedenken Ausdruck zu geben. Es handelt sich hier um zwei verschiedene Satzungen des Strafrechts, welche in ihrer Bedeutung vollkommen gleich stehen; dieser Bedeutung würde es aber auch nun entsprochen haben, wenn man beiden einen besonderen Satz bezw. Absatz gewidmet haben würde, statt solche durch einen Semikolon zu trennen und durch das Wörtchen „auch" („; auch darf Niemand ..... verurtheilt werden"). Man müßte vielmehr sagen, Abs. 2.: „Niemand darf u. s. w." Behält man die gegenwärtige Fassung bei, so verliert der Art. 1. an Präzision, man könnte zu der Annahme verleitet werden, für den Gesetzgeber bedeute der Satz „Nullum crimen sine lege" die Hauptsache, und der Satz, daß Niemand zu einer anderen als der gesetzlich im Voraus bestimmten Strafe verurtheilt werden könne, sei nur Nebensache oder stehe doch zu dem ersten Satze in untergeordneterem Verhältnisse.

## Art. 2.[9])

Der Art. 2. zählt diejenigen (Haupt-) Strafen auf, welche im Gesetze überhaupt zur Anwendung kommen; — auf welche Kategorien strafbarer Handlungen, nach der Verschiedenheit der Eintheilung in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, wird durch den Art. 4 über die Dreitheilung festgestellt. — Ergänzend wollen wir, was die Vollständigkeit der Aufzählung betrifft, zunächst noch hinzufügen, daß das Gesetz außer den angeführten eine weitere allerdings nur ausnahmsweise unter ganz besonderen Verhältnissen eintretende Strafe kennt. Es ist dies die „Ermahnung", der „Verweis" durch das Gericht, welcher nach Art. 38. (in theilweiser Uebereinstimmung mit dem Strafgesetzbuch für das deutsche Reich) gegenüber Unmündigen vom vollendeten zehnten bis zum vollendeten siebzehnten Lebensjahre, welche mit Unterscheidungsvermögen gehandelt haben, statt Arrest oder Geldstrafe zur Anwendung kommen soll.

Die Zahl der zulässigen Strafen ist im Vergleich mit den geltenden Strafgesetzgebungen, insbesondere den in neuerer Zeit geschaffenen, eine verhältniß-

---

8) „Niemand kann wegen einer, zur Zeit ihrer Begehung nicht gesetzlich bei Strafe verbotenen Handlung bestraft werden; auch darf Niemand zu einer, von diesem Gesetzbuch nicht aufgestellten Strafe verurtheilt werden."

9) „Die Strafen sind 1) Todesstrafe; 2) Kátorga (Zwangsarbeit); 3) Satotschénije (Festungshaft); 4) Posselénije (Deportation); 5) Issprawitel' nüi Dóm (Korrektionshaus); 6) Tjurmá (Gefängniß); 7) Arrest; 8) Geldstrafe.

mäßig hohe, muß jedoch gegenüber den bisher in Rußland in gesetzlicher Geltung stehenden Strafen (inhaltlich des Motivenberichts, S. 3 u. ff.), von welchen allerdings ein nicht unbeträchtlicher Theil in der Praxis nicht mit dem gewünschten Erfolge zur Ausführung gelangen konnte, als eine wesentliche Verringerung betrachtet werden. Das Gesetz, welches hier in dem einschneidendsten Theile mit den Eigenthümlichkeiten und Traditionen der einheimischen Gesetzgebung, territorialen, kulturellen, sozialen und selbst politischen Einrichtungen zu rechnen hatte, mußte im wohlverstandenen Interesse davon absehen, sich der Schablone dieses Theils der neueren Kodifikationen anzuschließen; — den herkömmlichen Weg hat bereits das ungarische Gesetz[10]) durch Vermehrung seiner Strafarten verlassen. Der gewiß ideale Gedanke des niederländischen Strafgesetzes, eine einzige Freiheitsstrafe für alle schwereren Deliktsgattungen (Verbrechen und Vergehen) einzuführen, hat erst in der Praxis seine Lebenskraft zu erproben.

Die größere Zahl der Strafmittel gewährt dem Gesetzgeber in erweitertem Maße die Möglichkeit, das individuelle Verschulden zu treffen, nicht sowohl in der Richtung, wie und unter welchen Umständen und Verhältnissen, mit welchen Mitteln das einzelne Individuum die strafbare Handlung zur Ausführung bringt, sondern wie durchschnittlich, d. h. nach dem mittleren Maßstabe der Erfahrung, derartige Handlungen begangen zu werden pflegen. Die Strafe kann nicht eine je nach der Person, aber sie kann eine je nach der verübten Strafthat verschiedene sein. Wenn dem Gesetzgeber nur drei oder vier Strafmittel zu Gebote stehen, dann muß er in haushälterischer Weise sparsam vorgehen; er muß mit dem Stigma einer und derselben Strafe Deliktsgattungen treffen, für die er eine andere Strafart geboten erachtet hätte, und kommt leicht dahin, durch Anwendung eines zu weit ausgedehnten Milderungsrechtes den Richter zum Gesetzgeber zu machen. — Das entgegenstehende System, welches mit zu vielen und zu sehr verschiedenen Strafarten experimentirt, ist nicht minder bedenklich. Es ist einer der wesentlichsten Vorzüge, welchen neuere Kodifikationen anstreben, daß innerhalb des Rahmens des Strafensystems zwischen den verschiedenen Strafarten das richtige Verhältniß eingehalten und die Grenzen zwischen denselben scharf gewahrt werden. — In der entsprechenden Strafe muß das Verbrechen, wie seine Sühne, so auch den geeigneten Ausdruck finden, und so richtig der Satz in seiner theoretischen Allgemeinheit ist, daß nicht sowohl die Strafe, als vielmehr das Verbrechen entehrt, so bringt doch der Gesetzgeber in der zu verhängenden Strafe den Gedanken zum Ausdruck, daß es gewisse Verbrechen giebt, welche eben, weil sie ihrer Natur nach eine schwere Verletzung der Rechtsordnung enthalten, auch in der besonders schweren Strafe ihren Ausdruck finden müssen. — Stehen dem Gesetzgeber nun all zu viele Strafarten zu Gebote, so werden die Grenzen zwischen denselben nicht immer deutlich hervortreten, das Uebel der einen Strafe gegenüber der andern oft eine kaum bemerkbare Schattirung zeigen und die all zu große Sparsamkeit in das Extrem der Freigebigkeit umschlagen. Man wird mit vollen Händen ausgeben, so lange man hat, und in dem anerkennenswerthen Streben, durch individuelle Ausgleichung gerecht zu werden, sich zur Ungerechtigkeit verleiten lassen. — Diese allgemeinen Bemerkungen vorangeschickt, dürfen wir dem Entwurfe das Zeugniß nicht versagen, — und das am wenigstens unter Berücksichtigung des bislang in Rußland bestehenden Strafensystems, — daß er in Bezug auf die Zahl der Strafmittel sich eine wohlthätige Beschränkung auferlegt hat. — Der Entwurf enthält 8 Strafen, das ungar. Strafgesetz (wenn man die Geldstrafe für Uebertretungen mitrechnet) deren sieben. Und gerade bezüglich des ungar. Strafgesetzes wurde es vielseitig als ein Vorzug erklärt, daß dasselbe durch Schaffung der mittleren Strafe des Kerkers den Uebergang zwischen der schweren und entehrenden Strafe des Zuchthauses und der

10) Siehe auch Strafgesetz für Japan a. a. O. S. 36.

verhältnißmäßig leichteren Gefängnißstrafe naturgemäß erleichtert hat. — Mit Ausnahme der Deportation, deren Beibehaltung in den besonderen Verhältnissen Rußlands (s. Motive a. a. O.) ihre Begründung findet, sind die übrigen Strafen des russ. Entwurfes denen des ungar. gleich und überschreiten ihrer Zahl nach nur um ein Strafmittel die der bewährtesten Gesetzgebungen der neuesten Zeit, wie z. B. das Strafgesetz für das deutsche Reich, doch gilt das nur bezüglich der Zahl, die, wenn man sie auf den ersten Augenblick überschaut, verhältnißmäßig groß erscheint. Eine andere Frage ist die der zweckmäßig beobachteten Reihenfolge; eine dritte und die wesentlichste, die nach dem Charakter, dem Inhalt, dem Wesen dieser Strafen, den dieselben abscheidenden Grenzen, den Verbindungsmodalitäten und den rechtlichen Folgen derselben. — Die letzte Frage kann erst bei Beurtheilung des Abschnitts III., welcher uns ein anschauliches Bild der verschiedenen Strafen giebt, beantwortet werden, und da die Kenntniß des Wesens jeder einzelnen Strafe auch für die von dem Gesetzgeber gewählte Reihenfolge des Art. 2 entscheidend ist, muß auch die Beurtheilung der letzteren bis dahin verschoben werden, daß wir in die Kenntniß des dem Entwurfe zu Grunde liegenden Strafensystemes eingedrungen sind.

Das Strafensystem des geltenden Rechts erscheint als sehr umständlich und verwickelt, bei näherer Betrachtung (s. Motive S. 2. u. ff.) zeigt sich vieles darin als überflüssig und bedeutungslos. — So zerfallen nach Art. 2. des geltenden St. G. B. (Ausgabe v. J. 1866) sämmtliche Strafen in kriminelle und korrektionelle Strafen. Der Entwurf hat einen hinreichenden Grund zur ferneren Beibehaltung dieser Eintheilung nicht gefunden, weil abgesehen von dem rein theoretischen Werthe derselben, welche ihrem Wesen nach die Unterschiede der den Verbrecher für immer aus der Gesellschaft ausstoßenden und der ihn, nach der Strafverbüßung, in die früheren Lebensbedingungen belassenden Strafen bezeichnen sollte, auch nicht verkannt wurde, daß die erwähnte Eintheilung im Gesetze nicht folgerichtig durchgeführt worden ist, da unter der Zahl der korrektionellen Strafen solche von lebenslänglicher Dauer figuriren, wie die Verbannung zum Aufenthalte, oder solche, welche mit der Entfernung nach Sibirien zur Ansiedlung verbunden sind, wie die Abgabe unter die Korrektions-Arrestantenabtheilungen.

Als ein rühmenswerther Fortschritt des Entwurfes muß es ferner erachtet werden, daß derselbe den Unterschied der Strafen für privilegirte und nicht privilegirte Personen aufgehoben hat. Allerdings ist dieser Unterschied schon in der geltenden Strafgesetzgebung wesentlich erschüttert worden.[11])

Sodann zerfallen sämmtliche Strafen des geltenden Rechts in drei Hauptkategorien: in allgemeine, besondere und sogenannte ausnahmsweise Strafen. Auch dieser Unterschied ist beseitigt und zu dem allein richtigen Prinzipe zurückgekehrt worden, in den maßgebenden Art. 2. u. 3. sämmtliche im Entwurfe vorkommenden Strafen aufzuzählen. — Es kann auf dem

11) Die Beibehaltung dieses Unterschieds im St. G. B. v. J. 1845 war enge mit der Stellung verbunden, welche die Körperstrafe im allgemeinen Strafensysteme einnahm, und wurde durch die Nothwendigkeit bedingt, diejenigen Personen, welche nach ihrer Herkunft oder nach ihren persönlichen Verhältnissen dieser Strafe nicht unterlagen, zu einer besonderen Kategorie auszuscheiden. Der Ukas v. 17. April 1863 erschütterte durch die Verengung des Anwendungskreises der Körperstrafe den oben bezeichneten Unterschied, und eine ganz ähnliche Wirkung hatten die Justizgesetze v. J. 1864, indem sie den Unterschied des privilegirten Gerichtsstandes für einzelne Stände aus dem russischen Strafprozesse verdrängten. Aus denselben Gründen bemerkte auch der Reichsrath im Jahre 1865 bei Prüfung der Vorschläge, wie das St. G. B. mit dem Gesetze über die von den Friedensrichtern zu verhängenden Strafen in Einklang zu bringen sei, „daß die Zugehörigkeit zu diesem oder jenem Stande noch nicht als ein zweifelloser Beweis eines höheren Bildungsgrades oder einer gesicherten Existenz oder einer größeren moralischen Widerstandskraft gegen Versuchungen angesehen werden dürfe, und daß deshalb aus diesem einzigen, mit der verbrecherischen Handlung in keinem Zusammenhange stehenden Grunde die Strafart ändern, eine ihm im Vergleiche mit anderen Umständen derselben Art nicht zukommende Bedeutung beilegen ließe (s. Motive S. 4).

Digitized by Google

Gebiete des Strafgesetzes kaum ausnahmsweise Strafen geben. Die Frage nach ihrer mehr oder minder häufigen Anwendung kann ebensowenig entscheiden, als der Umstand, daß das Gesetz solche nur bezüglich einiger, vielleicht verschwindend weniger Deliktsgattungen für zulässig erklärt. Die Strafe bleibt darum die ordentliche des Strafgesetzes, denn sie findet nicht auf außerordentliche Fälle Anwendung, sondern nur in solchen, für welche der Gesetzgeber sie als die ipso jure im konkreten Falle verwirkte erklärt hat. Deshalb finden denn auch in dieser Uebersicht solche Strafen, wie Todesstrafe, Festungshaft, Deportation, Aufnahme, welche nur wegen einiger Verbrechen verhängt werden, neben denen, welche als normale allgemeine Strafen erscheinen. Die Reihenfolge der Aufzählung selber hat die vergleichsweise Schwere derselben im Auge, obwohl übrigens der Entwurf ihrer Stufenfolge in diesem Ueberblicke den Charakter gegenseitiger Unterordnung unter einander nicht verleihen wollte (Motive S. 3.). So stellt sich z. B. die Zwangsarbeitsstrafe zweifellos als die wichtigste Art der Freiheitsstrafen dar, während die Festungshaft, obwohl sie unmittelbar auf Katorga folgt, doch nur in ihrem Höchstmaße als schwerer wie die übrigen unter ihr stehenden Strafen erscheint (s. zu Art. 15.).

Indem der Entwurf das Strafensystem auf die in den Art. 2. u. 3. aufgezählten Strafarten und einige spezielle, als Ersatzstrafen anzuwendende und gleichfalls im allgemeinen Theile bezeichnete Strafmaßregeln (z. B. die Ermahnung Art. 38.) beschränkt, hielt derselbe nur die einzige Eintheilung aufrecht, welche von allen Strafgesetzbüchern adoptirt worden und sich auf den Unterschied von Haupt- und Nebenstrafen gründet.

Unter den Hauptstrafen sind im Sinne des Entwurfes alle jene Strafmaßregeln zu verstehen, mit denen das Gesetz die einzelnen verbrecherischen Handlungen bedroht und welche im Art. 2. aufgezählt sind.

Die Nebenstrafen[12]) dagegen stellen sich in zweifacher Gestalt dar:

1. als Nebenstrafen im engeren Sinne, welche stets und nothwendig mit bestimmten Hauptstrafen verbunden sind, z. B. der Verlust der Standesrechte als Folge der Verurtheilung zu Katorga; in diesen Fällen findet die Nebenstrafe ipso jure Anwendung, wenn auch der Richter es versäumte, dieselbe im Urtheil besonders zu erwähnen; oder

2. als Zusatzstrafen, welche gleichfalls nur bei Verhängung einer Hauptstrafe auferlegt werden können, aber lediglich in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen und nach besonderer Bestimmung der Gerichte, wie z. B. der Verlust gewerblicher Rechte, die Veröffentlichung der Urtheile, die Einziehung von Gegenständen.

Durch die Fassung des Art. 3.: „Nebenstrafen, welche u. s. w." ist in zweckmäßiger Weise dafür gesorgt, daß (analog dem niederländischen St. G. B. Art. 9.) der Charakter dieser Strafen auch als Nebenstrafen klar hervortrete.

Die erste Stelle unter den in die Strafleiter aufgenommenen Strafen nimmt die Todesstrafe ein.

Die Redaktoren des Entwurfes gehen inhaltlich der sorgfältig in den Erläuterungen niedergelegten Erwägungen und unter Berücksichtigung eines reichen historischen, statistischen und rechtsvergleichenden Materials von der Ueberzeugung aus, daß die Todesstrafe in nicht all zu ferner Zukunft aus den allgemeinen Civilstrafgesetzbüchern verschwinden muß. „Von ihr kann nur mehr die Rede sein in außerordentlichen Gesetzen, welche unter ganz besonderen Bedingungen des Gemeinlebens in Kraft treten, wenn der gewohnte Lauf der Rechtspflege unterbrochen wird und die ordentlichen Strafmaßregeln in den

12) Art. 3.: Nebenstrafen, welche mit diesen Strafen verbunden werden, sind: Entziehung von Rechten; Stellung unter Polizeiaufsicht; Veröffentlichung des Urtheils; Einziehung von Gegenständen.

Digitized by Google

Hintergrund treten, wie z. B. in den Gesetzen, welche zur Kriegszeit Angesichts des Feindes Geltung gewinnen u. s. w."

Auch in dem geltenden Rechte Rußlands behielt die Todesstrafe den Charakter einer ausnahmsweisen Strafe wegen der schwersten Staatsverbrechen und wegen einiger Verletzungen der Quarantaineregeln. Auf gemeine Verbrechen hat dagegen schon unter Katharina II. die Todesstrafe niemals Anwendung gefunden, nachdem bereits die Kaiserin Elisabeth durch verschiedene Ukase (1742—1754) an Stelle der Todesstrafe bei allen gemeinen Verbrechen den bürgerlichen Tod gesetzt hatte; selbst ein im Jahre 1844 durch die Redaktoren des St. G. B. gemachter Versuch, die Anwendung der Todesstrafe auch auf Elternmord auszudehnen, wurde vom Reichsrath abgelehnt.

In Berücksichtigung aller dargelegten Erwägungen (s. Erläuterungen S. 7—18) glaubte nun die Redaktionskommission, „daß Rußland auf dem geschichtlichen überkommenen, schon im vorigen Jahrhundert unter der Regierung der Kaiserin Elisabeth vorgezeichneten Wege noch einen neuen Schritt nach vorwärts thun könnte und nicht nur die Zahl der Anwendungsfälle der Todesstrafe beschränken, sondern dieselbe sogar vollständig aus dem Verzeichniß der, nach den allgemeinen Gesetzen zu verhängenden Kriminalstrafen streichen könnte."

Dieser schöne Gedanke hat nun in dem gegenwärtigen Entwurfe keine kodifikatorische Würdigung gefunden, weil —, wie es in den Erläuterungen heißt: „die Frage nach der Abschaffung der Todesstrafe außer der rein juristischen auch eine sehr bedeutsame politische Seite aufweist, welche bei der Entscheidung über die Opportunität oder Nichtopportunität einer solchen Abschaffung schwer in die Wagschale fällt." Die Kommission hielt es daher für zweckmäßiger, nach Darlegung der oben angeführten Erwägungen, über die Möglichkeit einer Abschaffung der Todesstrafe die Entscheidung dieser Frage dem wohlerwogenen Ermessen des Reichsraths anheimzustellen, in die Skala der nunmehr projektirten Strafen aber auch die Todesstrafe aufzunehmen, jedoch mit Beschränkung ihres Anwendungsgebietes auf die allerschwersten Staatsverbrechen.

Auch die Festungshaft, welche nach dem geltenden St. G. B. wegen einiger besonders bezeichneten Verbrechen, deren Veranlassung Verirrungen, Sichhinreißenlassen oder gesellschaftliche Vorurtheile sind, verhängt wird, ist in Uebereinstimmung mit der Mehrzahl der neuen St. G. B. im Entwurfe unter der Zahl der Strafenals „Custodia honesta" beibehalten worden. Dieselbe soll Anwendung finden auf jene Gruppe (sogar schwerer) verbrecherischer Handlungen, welche durchaus nicht auf einem schimpflichen oder ehrlosen Charakter beruhen.

Als eine wichtige Strafmaßregel erscheint noch die Deportation zur Ansiedlung, welche übrigens mit einem vom geltenden Rechte völlig abweichenden Charakter und in einem anderen Umfange projektirt worden. Der Entwurf will die Deportation beibehalten wissen, und zwar als eine Strafmaßregel, welche nur bei einigen (!) die Entfernung des Verbrechers aus dem früheren Wohnort rechtfertigenden, nicht aber eine längere oder kürzere Gefangenhaltung erfordernden Verbrechen verhängt werden kann. — Ueber das Anwendungsgebiet der Deportation läßt sich daher erst, nachdem der spezielle Theil des Gesetzes vorliegt, ein maßgebendes Urtheil fällen.

## Art. 3.

An der Spitze der Nebenstrafen steht die Entziehung von Rechten. Hierüber wird im Zusammenhang mit den diesbezüglichen Bestimmungen Art. 27. u. ff. gesprochen werden. — Nur im Allgemeinen sei schon hier darauf hingewiesen, daß der Entwurf in Uebereinstimmung mit der modernen Doktrin die Theorie der Beschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit aufstellt. Hiermit im Einklang erscheint die Rechtsstrafe nur in der Gestalt der Be-

schränkung einer gewissen Sphäre von Rechten. — Von den neuesten Gesetzgebungen haben insbesondere das deutsche, in neuester Zeit das ungarische und das niederländische Strafgesetz[13]) diesen Gedanken glücklich durchgeführt; es kann daher den Verfassern des gegenwärtigen Entwurfes nur zur Anerkennung gereichen, denselben fortentwickelt zu haben. — Schon die Bezeichnung dieser bedeutungsvollen Nebenstrafe, als das, was sie ist, nämlich: „Entziehung von Rechten", weist darauf hin, daß der Entwurf sich endgiltig von der Präsumtion des fiktiven Todes lossagen wollte.

Die Fragen: worin soll die Beschränkung der Rechte bestehen? wie und wann soll dieselbe eintreten? werden zu den entsprechenden Artikeln beantwortet werden.

Die ferneren Nebenstrafen, Stellung unter Polizeiaufsicht, Veröffentlichung der Urtheile, Einziehung von Gegenständen, müssen gleichfalls im Zusammenhange mit den dieselben regelnden Bestimmungen besprochen werden.

## Art. 4.

Der Entwurf hat, wie bereits oben angedeutet wurde, das Prinzip der Dreitheilung zu Grunde gelegt.[14]) Diese Frage der Dreitheilung ist so vielfältig behandelt worden, daß es überflüssig erscheinen muß, die sich widerstreitenden Ansichten hier vorzuführen. Vom Standpunkte der gesetzgeberischen Praxis hat sie sich entschieden bewährt; ganz abgesehen von den das Gebiet des Strafverfahrens berührenden Grenzen der Zuständigkeit, welche durch die Dreitheilung eine erleichterte Aufstellung finden, ist dieselbe für die Technik des Gesetzes von anerkanntem Werthe. Diesen Vorzug haben selbst die doktrinellen Gegner derselben nicht bestreiten können. Auch ist die hierdurch geschaffene Eintheilung keineswegs etwas Willkürliches, sondern durch die Natur der strafbaren Handlungen, welche von den geringfügigsten Verstößen bis zu den schwersten Verletzungen gegen die Rechtsordnung sich steigern, von selbst gegeben. — Für die Technik des Gesetzes ist die Dreitheilung von erheblichem Nutzen, da der Gesetzgeber sonst bei jeder einzelnen strafbaren Handlung erklären müßte, welche Bestimmungen des allgemeinen Theils auf dieselbe Anwendung finden. Selbst angenommen, daß die Eintheilung, wie sie hierdurch bewirkt wird, eine willkürliche wäre, und die Richtigkeit des Satzes zugestanden, daß es nicht die Natur der Strafe, sondern die strafbare Handlung selbst ist, welche die Schwere des Delikts bedingt, so darf doch nicht übersehen werden, daß es ja die Aufgabe des Gesetzgebers ist, bei Zuweisung der einzelnen strafbaren Handlungen an die verschiedenen Kategorien diesem Gesichtspunkte der Schwere Rechnung zu tragen, und daß es gewiß nicht vom bloßen Spiel des Zufalls abhängt, wenn das Gesetz die eine Handlung mit Geldbuße, die andere mit Zwangsarbeit u. s. w. ahndet. Man wird daher aus der eingeführten Dreitheilung dem Entwurf einen Vorwurf so lange nicht machen können, so lange man ihm nicht den Nachweis führt, daß er die Bedeutung der einzelnen strafbaren Handlungen im Hinblick auf ihre Schwere für die Rechtsordnung verkannt und sie mit einer ihr nicht entsprechenden Strafart belegt hat. — Uebrigens würde der Vorwurf der Willkürlichkeit jeder Eintheilung gemacht werden können, auch der des niederländischen Strafgesetzes, welches in Uebereinstimmung mit der Einfachheit seines

13) S. auch das Strafgesetz für Japan a. a. O. Art. 16. u. Art. 31.—35. a. a. O.

14) Art. 4. lautet: Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Todesstrafe, Zwangsarbeit, Festungshaft von mehr als sechs Jahren oder Deportation gesetzt ist, heißen Verbrechen.

Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich als höchste Strafe Korrektionshaus, Festungshaft bis zu sechs Jahren oder Gefängniß gesetzt ist, heißen Vergehen.

Verbrecherische Handlungen, auf welche gesetzlich, als höchste Strafe, Arrest oder Geldstrafe gesetzt ist, heißen Uebertretungen.

Strafensystems sich für die bloße Zweitheilung entschied. Wollte der Entwurf nicht experimentiren, sondern, auf der Bahn eines besonnenen Fortschritts vorwärtsgehend, auch in dieser für die Technik des Gesetzes entscheidenden Frage sich den westeuropäischen Strafgesetzgebungen anschließen (und hierin erblicken wir ein wesentliches Verdienst desselben), so mußte er den in fast allen Gesetzgebungen Europas bewährten Vorgang befolgen. Uebrigens hat das gewiß Anerkennung verdienende niederländische St. G. B., welches leider seit mehreren Jahren ein todter Buchstabe ist, da dasselbe noch immer nicht in Wirksamkeit zu treten vermochte, erst in der Praxis die Probe seiner eingreifenden Neuerungen zu bestehen. Der Entwurf, welcher in Bezug auf das Strafensystem den Gesetzen der Continuität zu gehorchen hatte, mußte selbstverständlich auf derartige radikale Neuerungen verzichten, wenn er nicht die ganzen bisherigen Ueberlieferungen des einheimischen Strafrechts Preis geben wollte. — Zu einem derartigen Schritte kann sich der Gesetzgeber, dem es um die Fortbildung des Rechtes zu thun ist, gewiß nicht entschließen.

Für die Frage, ob eine strafbare („verbrecherische Handlung" — hier insbesondere zeigt es sich, daß der gewählte Ausdruck kein glücklicher ist) ein Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sei, ist nicht die den Schuldigen im konkreten Falle treffende Strafe, als vielmehr die im Gesetze auf diejenige Handlung angedrohte Strafe entscheidend, deren der Angeklagte für schuldig erkannt wird. So ist —, um ein von den Erläuterungen S. 30 gewähltes Beispiel anzuwenden, — eine Person, welche einer gewaltsamen, mit Katorga bedrohten Entwendung angeklagt, aber der einfachen, mit Gefängniß bedrohten Entwendung schuldig erkannt wird, als eines Vergehens schuldig anzusehen, während eine Person, welche einer gewaltsamen Entwendung für schuldig erkannt, aber wegen des Vorhandenseins mildernder Umstände nicht mit Katorga, sondern mit Korrektionshaus bestraft wird, nichtsdestoweniger als eines Verbrechens schuldig erkannt anzusehen ist.

Festungshaft ist dem Art. 4. zufolge die einzige Strafe, welche gleichzeitig Verbrechens- und Vergehensstrafe sein kann. Ob sie das eine oder das andere ist, entscheidet (in Uebereinstimmung mit dem deutschen und ungarischen Strafgesetz) die in abstracto für das diesbezügliche Delikt angedrohte Höhe der Strafe.

---

## Abschnitt II.

### Geltungsgebiet des Strafgesetzbuchs.

Art. 5. u. 6.

Die Art. 5—11. dieses Abschnitts behandeln das Geltungsgebiet des Strafgesetzes in räumlicher, der Art. 12. in zeitlicher Beziehung. Dem im Eingang Bemerkten zufolge würde uns die umgekehrte Ordnung passender erschienen sein.

Als oberstes Prinzip stellt der Art. 5. den in allen Gesetzgebungen gleichlautend wiederkehrenden Satz auf, daß das russ. Strafgesetzbuch auf alle im Gebiete desselben begangenen strafbaren Handlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist, Anwendung findet. Ausgenommen sind, unter Berücksichtigung der besonders gearteten staatsrechtlichen Verhältnisse, strafbare Handlungen, welche im Großherzogthum Finnland, das seine eigene Strafgesetzgebung hat, begangen worden sind, ferner solche strafbare Handlungen, welche nach dem Militärstrafgesetzbuche (von wem immer sie begangen werden, ob der Thäter Militär ist oder nicht) zu bestrafen sind. Ausgenommen sind ferner Handlungen, welche nach den Disziplinarreglementen zu bestrafen sind. Diese Einschaltung

erachten wir für überflüssig; ihre Beibehaltung könnte nur zu unnützen Streitfragen in der Praxis Anlaß geben; denn enthält die disziplinär zu ahndende Handlung gleichzeitig einen strafrechtlichen Charakter (im Sinne des Strafgesetzes), so ist es selbstverständlich, daß sie in dieser Richtung nach dem Strafgesetze zu ahnden ist, ohne daß der Thäter mit Rücksicht auf die gleichzeitig ihn treffende disziplinäre Ahndung sich auf das „Ne bis in idem" zu berufen vermöchte, hat sie aber einen exklusiv disziplinären Charakter, so ist es eben so selbstverständlich, daß sie ausschließlich nach dem darauf Anwendung findenden Disziplinarreglement zu bestrafen ist. — Ausgenommen sind ferner strafbare Handlungen, welche nach den Dorfgerichtsordnungen oder nach dem Gewohnheitsrechte der Inorodzüi, d. h. einzelner unter russischer Herrschaft stehenden unkultivirten, zum Theil noch nomadisirenden Völkerstämme, wie z. B. Kirgisen, Tungusen, Kalmücken u. s. w., zu bestrafen sind.

„In Bezug auf die Exterritorialität sind die Grundsätze des Völkerrechts maßgebend". — Dieser kurzen Fassung des §. 5. des ungarischen Strafgesetzes würden wir den Vorzug geben vor derjenigen des Entwurfs:

„. . . . auf verbrecherische Handlungen, welche im Gebiete des russischen Reichs (von diesem kann doch nur die Rede sein, da der Art. 6. die Ausnahme von der Regel des Art. 5. festsetzt) von Ausländern begangen werden, die nach den Grundsätzen des Völkerrechts oder gemäß internationaler Gewohnheiten das Recht der Exterritorialität genießen."

## Art. 7.

behandelt die Ausnahmen von dem Prinzipe der Territorialität, an dessen Stelle für die von russischen Unterthanen außerhalb des Gebietes des russischen Reichs begangenen Verbrechen oder Vergehen das Personalitätsprinzip in vollem Umfange zur Geltung gelangt.[15]) Der Kreis der Strafbarkeit russischer Unterthanen wegen der im Auslande begangenen verbrecherischen Handlungen ist damit sehr weit gezogen, die Verantwortlichkeit russischer Unterthanen wegen aller im Auslande begangenen und nach dem Entwurf unter die Kategorien der Verbrechen oder Vergehen fallenden verbrecherischen Handlungen, gegen wen immer sie sich richten mögen, anerkannt. — Der Entwurf gestattet somit keinerlei Untersuchung in Bezug auf die größere oder geringere Wichtigkeit einer strafbaren Handlung (Verbrechen oder Vergehen), welche sich als ein Verstoß gegen die Rechtsordnung darstellt. — Da die Bestimmung des Art. 7 die Regel und nicht, wie z. B. die des D. R. St. G. §. 4., eine Ausnahme statuirt, so ist damit auch die obligatorische Strafverfolgung zum leitenden Grundsatze erhoben, wobei allerdings die Frage eine offene bleibt, ob diese sich in allen Fällen als zweckmäßig, ja unter Umständen als gerecht erweisen wird.

Nur eine Grenze mußte gezogen werden und dies in Bezug auf Delikte der untergeordnetesten Gattung, nämlich die große Klasse der Uebertretungen, welche ihrer Geringfügigkeit halber nicht bedeutend ins Gewicht fallen. Soweit in dieser Beziehung nicht besondere die Strafbarkeit solcher Uebertretungen betreffende Verträge mit den fremden Staaten bestehen, kann es nicht angehen, daß Russen, welche nach Verübung einer Uebertretung im Auslande in das russische Reich zurückkehren, dort selbst dieserhalben zur Verantwortung gezogen werden können.

Abs. 3. dieses Art. lautet:

„Wenn von Ausländern Verbrechen begangen werden oder aber solche Vergehen, welche Rechte russischer Unterthanen verletzen.

---

15) Art. 7.: 1. Wenn von russischen Unterthanen Verbrechen oder Vergehen begangen worden. 2. Wenn von russischen Unterthanen Uebertretungen begangen worden in Staaten, mit denen besondere Verträge, betreffend die Strafbarkeit solcher Uebertretungen, bestehen.

In dieser Beziehung stellt sich der Umfang der Strafbarkeit nach den europäischen St. G. B. als beschränkter dar. So wird u. A. nach deutschem Rechte die Strafverfolgung gestattet wegen hochverrätherischer Handlungen gegen das deutsche Reich, oder einen Bundesstaat, wegen Münzverbrechen und Amtsvergehen gegen das deutsche Reich oder einen Bundesstaat. — Die Kommission hat im Entwurf das Prinzip der Strafbarkeit der Ausländer wegen der im Auslande begangenen Handlungen nach russischen Gesetzen (schon im St. G. B. v. 1845 im Allgemeinen adoptirt) beibehalten, hielt es jedoch für nöthig:

1. Die Fälle einer solchen Strafbarkeit zu bezeichnen, nämlich durch die Beschränkung derselben bezüglich der Angriffe auf die Interessen des russischen Staates, auf Handlungen, welche nach dem vorliegenden Entwurf als Verbrechen gelten, mit Ausnahme derjenigen, welche ihrem Begriffe nach eine Begehung durch Ausländer ausschließen; bezüglich der Angriffe auf die Interessen von Privatpersonen durch die Erstreckung der Strafbarkeit sowohl auf Verbrechen wie Vergehen.

2. Fand es die Kommission nöthig (Erläuterungen S. 42), auch Handlungen für strafbar anzuerkennen, welche von Ausländern im Auslande und zwar gegen Ausländer begangen werden, insofern sie nach dem Entwurfe als Verbrechen erscheinen; man kann, wenn kein Auslieferungsbegehren des Staates, in dem sie das Verbrechen begangen haben, gestellt wird, unmöglich gestatten: „daß ein notorischer Mörder, Nothzüchter oder Brandstifter straflos in Rußland verweile und alle ihm bisher zustehenden Rechte genieße."

Wir vermögen jedoch in dem entscheidenden Passus des Art. 7., §. 3. eine Beschränkung hinsichtlich der Angriffe auf die Interessen des russischen Staates nicht zu finden. Der Entwurf spricht allgemein: „wenn von Ausländern Verbrechen begangen worden sind." — Und doch enthalten die meisten Gesetze (s. z. B. Ungarn §. 7. Abs. 2.) in dieser Beziehung eine sachgemäße Beschränkung.

Eine weitere Frage ist, ob der Entwurf nicht darin zu weit geht, wenn derselbe die Wirksamkeit der russischen Strafgesetze auf jedes von einem Ausländer im Auslande verübte Verbrechen, welches Angriffe auf die Interessen von Privatpersonen enthält, erstreckt und ob nicht auch hier jene Beschränkung aufzunehmen gewesen wäre, welche für die Vergehen gilt, „welche Rechte russischer Unterthanen verletzten." — So sehr grundsätzlich die Straflosigkeit die Interessen der Gerechtigkeit verletzen würde, so kann es doch im einzelnen Falle durch Rücksichten der Zweckmäßigkeit geboten sein, eine strafgerichtliche Verfolgung zu unterlassen.

## Art. 8.

Hier sind diejenigen Bedingungen aufgestellt, deren Vorhandensein nöthig ist zur Strafbarkeit wegen der im Auslande, sei es von russ. Unterthanen, sei es von Ausländern, begangenen Handlungen.

1. Die Handlung muß nach russischen Strafgesetzen verboten sein.

2. Die Handlung muß nach den Gesetzen desjenigen Landes, wo sie begangen worden, bei Strafe verboten sein, ohne Rücksicht auf das darauf gesetzte Strafmaß. Dieses Prinzip ist in den Gesetzgebungen Europas (allerdings mit theilweisen Beschränkungen) anerkannt.

Von diesem Grundsatze sind jedoch Ausnahmen zu verzeichnen, nämlich die in den Art. . . . . ., welche allerdings, in Ermangelung des fertig gestellten speziellen Theils, nur mit Punkten angedeutet sind, deren Würdigung daher bis zu jenem Zeitpunkte vorbehalten werden muß, daß der besondere Theil vorliegt.

Steht die Strafbarkeit nach den Gesetzen des Begehungsortes als nothwendige Bedingung fest, so tritt bei der Aburtheilung durch die russischen Gerichte Strafmilderung (im Einklang mit der das Strafmilderungsrecht regeln

den Bestimmung des Art. 53. ein), falls die abzuurtheilende Handlung nach dem ausländischen Gesetze milder bestraft wird, wenn z. B. eine nach dem russischen Strafgesetze als Verbrechen qualifizirte Handlung nach dem ausländischen als Vergehen behandelt wird. — Es ist demnach nicht das ausländische Strafgesetz anzuwenden, soweit dieses milder ist, was wohl mit Rücksicht auf die Schwierigkeit der Anwendung eines fremden Strafgesetzes vermieden werden sollte, zumal ohnedies auf eine andere Strafart als eine der in Rußland gesetzlich bestehenden nicht erkannt zu werden vermöchte. — Innerhalb der Anwendung des Milderungsrechts des Art. 53. wird allerdings im derartigen Falle der Richter die nicht leicht zu lösende Aufgabe haben, in der Strafe die Verschiedenheit zwischen den beiden Gesetzgebungen zum Ausgleich zu bringen.

3. Die Handlung, wegen welcher der Schuldige zur Verantwortung gezogen wird, darf nicht rechtlich getilgt sein. Die Kommission fand es zweckmäßig, dem Entwurf das französische System (Code d'instruction criminelle Art. 5., Code Belge Art. 13 — s. dagegen deutsches und ungarisches St. G. B.) zu Grunde zu legen, als das einem Hauptgrundsatze der Strafrechtspflege „Ne bis in idem" am meisten entsprechende und nur einige Abweichungen davon bezüglich russischer Unterthanen zu statuiren.

Demnach anerkannte der Entwurf, daß der Schuldige, sei er russischer Unterthan oder Ausländer, nicht nach dem russischen Strafgesetze verfolgt werden darf, wenn er die Strafe wegen dieser Handlung schon im Auslande verbüßt hat, oder für nichtschuldig, oder wegen Verjährung, Begnadigung für straffrei erklärt worden, nach dem rechtskräftigen Urtheil des Gerichts des zuständigen ausländischen Gerichts.

Im Falle einer theilweisen Verbüßung der dem Schuldigen im Auslande zuerkannten Strafe ist dagegen nur eine Strafmilderung zu gestatten nach denselben Regeln und in demselben Umfange, wie dies im Art. 53. für den Fall mildernder Umstände festgestellt ist.

## Art. 9.

Ein derartiges Nachtragsverfahren, wie das in diesem Art. bezüglich der russischen Unterthanen, welche im Auslande für eine nach russischem St. G. B. als Verbrechen bezeichnete Handlung Strafe verbüßt haben, für zulässig erklärt ist [16]), kennt zwar auch der Art. 15 des ungarischen Strafgesetzes. Hat nämlich ein ungarischer Staatsangehöriger im Auslande eine Handlung begangen, auf welche das Gesetz Amtsverlust oder zeitweilige Entziehung der politischen Rechte setzt, so ist behufs Anwendung dieser Nebenstrafen das Strafverfahren auch dann einzuleiten, wenn die Strafe bereits im Auslande verbüßt oder von der zuständigen Behörde erlassen wurde. — Eine weitere Ausdehnung des Nachtragsverfahrens, als auf die Entziehung der Rechte im Sinne des Art. 25—31. des Entwurfes hätten wir auch hier nicht befürwortet. Gewiß ist die Stellung des Ausländers, der, nachdem er im Auslande wegen eines Verbrechens Strafe verbüßt hat, nach Rußland zurückkehrt, eine andere als die des Inländers. Gegen ersteren kann sich der Staat durch Ausweisung schützen, gegen letzteren nicht. Auch kann es zur Hebung des Rechtsgefühls gewiß nicht dienen, wenn unter solchen Umständen ein russischer Unterthan im ungeschmälerten Besitze seiner politischen und sonstigen Ehrenrechte verbleiben wird. — Anders ist es mit der Stellung unter Polizeiaufsicht, jener Nebenstrafe, welche den Zurückgekehrten nicht bloß negativ durch Verweigerung von Rechten, von denen er ohnehin Gebrauch zu machen oft nicht in die Lage kommen wird, sondern positiv schädigen wird, indem sie seine Zukunft und

16) „... dieselben werden nach ihrer Rückkehr nach Rußland durch das russische Gericht, in einem hierfür besonders festgesetzten Verfahren, zur Entziehung der Rechte und zur Stellung unter Polizeiaufsicht verurtheilt ....."

sein redliches Fortkommen erschwert. — Keinenfalls sollte diese Maßnahme als obligatorische im Entwurfe verhängt werden, sondern nur dem Gerichte die fakultative Befugniß eingeräumt sein („können" statt werden). — Denn der eine Fall eines Verbrechens kann die Statthaftigkeit der Polizeiaufsicht unbedenklich erscheinen lassen; der andere Fall so geartet sein, daß nach der Beschaffenheit des begangenen Verbrechens absolut kein Anlaß hierzu geboten ist. — Daß dieses „besonders festgesetzte Verfahren" nur ein gerichtliches mit allen Garantieen eines solchen sein kann, setzen wir als selbstverständlich voraus.

„Wer aber Strafe für die in den Art. . . . . vorgesehenen Handlungen verbüßt hat, wird auch zur Deportation verurtheilt." Entspricht das dem von dem Entwurfe im Uebrigen rühmlich festgehaltenen Grundsatze des „Ne bis in idem?" Wir vermögen nicht zu beurtheilen, welche jene Handlungen sein sollen, deren Schwere zur Folge haben wird, daß ungeachtet der (vollen) Strafverbüßung im Auslande nun nachträglich auf Deportation erkannt werden soll. Wir kennen jene Handlungen nicht, so lange nicht die bezüglichen Artikel des speziellen Theils vorliegen. — Allein unter welchen vielleicht das Verschulden auf den niedersten Grad herabdrückenden Umständen kann nicht das Verbrechen im Auslande verbüßt worden sein? Und doch sollte obligatorisch (so fassen wir den Art. 9 auf) in jedem einzelnen Falle die Verurtheilung zur schweren Strafmaßregel der Deportation erfolgen? — Auch darauf weist die Fassung hin, daß diese Handlungen nicht einmal als Verbrechen im Sinne des russischen Gesetzes erscheinen müssen, denn man hat offenbar mit Bedacht an Stelle der im Eingang gebrauchten Worte „als Verbrechen bezeichnete Handlung" den Ausdruck „Handlungen" gesetzt.

Es fragt sich, ob nicht der Zweck der Sicherung gegen ein Individuum, welches, der Strafthat nach zu urtheilen, wegen deren dasselbe im Auslande verübt worden ist, eine besondere Gefährlichkeit bekundet hat, durch polizeiliche Beaufsichtigung, nöthigenfalls durch Stellung unter Polizeiaufsicht, erreicht werden könnte.

### Art. 10.

trifft Bestimmung hinsichtlich jener russischen Unterthanen, welche ihren Aufenthalt in der Türkei, in Persien, China oder Japan haben und dort eine verbrecherische Handlung begehen.

### Art. 11.

regelt die Fälle, in welchen Ausländer, welche außerhalb des Gebietes des russischen Reichs ein Verbrechen oder Vergehen begangen haben, der Auslieferung unterliegen.

### Art. 12.

Der Art. 12. statuirt den Grundsatz der Rückwirkung des Strafgesetzes auf die vor dem Inkrafttreten desselben begangenen strafbaren Handlungen und zwar in vollem Umfange[17]) (statt „die Bestimmungen neuer Strafgesetze" soll es wohl heißen „die Bestimmungen dieses Strafgesetzes", denn der Gesetzgeber hat doch hinsichtlich des Erlasses späterer neuer Normen strafrechtlichen Inhaltes an dieser Stelle keinerlei Verfügung zu treffen, — auch zweckmäßiger statt „nicht bestraft worden sind" nicht „abgeurtheilt" worden sind). Damit allerdings begiebt sich der Entwurf in einen scheinbaren Widerspruch zu Art. 1., wonach die Handlung zur Zeit ihrer Begehung gesetzlich bei Strafe verboten sein muß. — Folgerichtiger ist gewiß das den meisten neueren Gesetzgebungen zu

17) Art. 12. Abs. 1: Die Bestimmungen neuer Strafgesetze finden Anwendung auch auf verbrecherische Handlungen, welche bis zum Tage des Inkrafttretens dieser Gesetze zwar begangen, aber nicht bestraft worden sind.

Grunde liegende System, wonach für die bis zum Tage des Inkrafttretens des neuen Strafgesetzes begangenen strafbaren Handlungen das alte (als Regel) Anwendung zu finden hat und das neue ausnahmsweise nur insoweit, als dasselbe das mildere ist. — Nach Art. 12. tritt das umgekehrte Verhältniß ein, das neue Gesetz findet durchwegs Anwendung und das alte (zur Zeit der Begehung geltende) nur dann, wenn dasselbe das mildere ist.

Praktisch wird man also in der Regel der Fälle, wenn auch auf verschiedenen Wegen, zu demselben Ziele gelangen, wenn wir auch keinen entscheidenden Grund für die von dem Entwurfe beliebte Neuerung zu erkennen vermögen.

Dieses gilt jedoch nur insoweit, als prinzipiell die Anwendung des aufgehobenen Gesetzes als des milderen gesichert ist, keineswegs jedoch von dem Modus, mittelst dessen unter der Herrschaft des neueren Gesetzes die mildere Auffassung des älteren zum Ausdrucke gelangen soll. Logischer Weise müßte es dem Gerichte überlassen bleiben, bei seinem Ausspruche beide Gesetze neben einander abzuwägen und, sofern es das aufgehobene Gesetz als das mildere erachtet, dieses in seinem vollen Umfange zur Anwendung zu bringen. Statt dessen hilft der Entwurf mit dem Milderungsrecht nach Maßgabe des Art. 53., mit welchem allerdings dem Gerichte ein weiter Spielraum gegeben ist (Herabgehen auf den gesetzlichen Mindestbetrag der Strafart, Uebergang von einer Strafart zur anderen). Damit wird jedoch dem Bedürfnisse nur in jenen Fällen genügt werden können, in welchen nicht gleichzeitig die mildere Strafe auf eine anderweitige Gestaltung der Elemente der Strafthat sich zurückführen läßt, vielmehr eine selbstständige Ablösung der Strafe von der Schuld gestattet. Würde der Entwurf sich auf die Vorschrift einfach beschränkt haben: „Bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden", — so hätte es auch in jener Richtung, welche die Bedingungen der Strafbarkeit betrifft, einer ohnedies kaum allen möglichen Fällen genügenden Exemplifikation nicht bedurft, wie solche in dem dritten Absatz dieses Artikels aufgestellt ist. Wenn nämlich durch das zur Zeit der Begehung der Handlung geltende Gesetz kürzere Verjährungsfristen aufgestellt waren oder die Einleitung des Strafverfahrens von dem Antrag einer Privatperson abhing oder eine gütliche Erledigung der Sache gestattet war, so hat das Gericht in diesen Beziehungen das frühere Gesetz zur Richtschnur zu nehmen. — Die beiden letzteren Fragen sind ebenso sehr prozessualer, wie materiell strafrechtlicher Natur. — Allein sind hiermit jene Fälle erschöpft, in welchen, ohne Rücksicht auf die mildere Strafe, der Thatbestand der strafbaren Handlung selbst als milder im Vergleiche zu dem gegenwärtigen Gesetze bezeichnet werden kann?

---

## Abschnitt III.

### Strafen.

### Art. 13.

Die Todesstrafe wird durch den Strang nicht öffentlich vollstreckt.

Jede Verschärfung der Todesstrafe durch Nebenleiden widerspricht den Grundsätzen der Humanität und der Würde der Rechtspflege und darf folglich in einem St. G. B. nicht gestattet werden. Ebenso darf die Strafvollstreckung nicht solche Bedingungen in sich schließen, welche nicht nur zum Schutze der Gesellschaft nichts beitragen, sondern dieser sogar Schaden bringen könnten. Aus diesen Erwägungen (s. Erläuterungen S. 63) anerkannte die Kommission, 1) daß

die Todesstrafe stets gleichförmig vollzogen wird, nämlich durch den Strang, 2) daß die Todesstrafe nicht öffentlich zu vollstrecken ist.

### Art. 14.

Zu der Bestimmung der einzelnen Typen der Freiheitsstrafen übergehend, hielt es die Kommission für geboten, sich in dieser Beziehung auf wenige Anordnungen zu beschränken, in der Erwägung, daß ausführlichere Vorschriften über die Organisation der Gefangenanstalten und der Deportation, sowie über die Verwaltung derselben in einem besonderen Gesetze aufzustellen sind.

Die Ansicht der Kommission, daß im St. G. B. nur das juristische Wesen der Strafe, als der dem einen oder anderen Verbrechenstypus entsprechenden Maßregel, bestimmt werden dürfe, ist im Ganzen zutreffend. Es genügt, bei den Freiheitsstrafen die wesentlichen Elemente darzulegen: die Fristen der Haft, die Art der Unterbringung der Sträflinge nach dem Systeme der Einzelhaft, der gemeinsamen Haft, nach dem gemischten Systeme, der Arbeitszwang und die Oeffentlichkeit der Arbeiten und endlich das Maß der von dem Gefangenen für seine Arbeit zu beanspruchenden Vergütung. — Alle diese Elemente sind im gegenwärtigen Entwurf mit wünschenswerther Gründlichkeit enthalten.

Die Zwangsarbeitsstrafe (Katorga) trägt den Charakter der schwersten Strafe für gemeine Verbrechen, wie Mord, Brandstiftung, Raub u. a. m.; sie soll rücksichtlich ihrer Strenge stets völlig wirksam sein und als Ersatz der Todesstrafe „die Gesellschaft für immer von gefährlichen Uebelthätern befreien". — Die Katorgagefängnisse sollen größtentheils in Sibirien angelegt werden. Der Mindestbetrag derselben (d. h. der zeitliche) ist fünf, der Höchstbetrag fünfzehn Jahre (zwanzig Jahre im Falle des Art. 56., Konkurrenz, Rückfall u. s. w.).

Der hohe Mindestbetrag wird mit der Nothwendigkeit gerechtfertigt, diese Strafart mit der unmittelbar auf sie folgenden Korrektionshausstrafe in Einklang zu bringen, besonders im Hinblick darauf, „daß wegen der weiten Entfernung der größtentheils in Sibirien anzulegenden Katorgagefängnisse von der gerichtlich verhängten Zahl der Zwangsjahre die zum Transport erforderliche und wohl ein halbes Jahr übersteigende Zeit in Abzug zu bringen sein wird. (Erläuterungen S. 66.) Der schwere Charakter dieser Strafe liegt damit auf der Hand. Sie wird entweder auf „unbeschränkte Zeit" oder, wie bereits bemerkt, als zeitliche zwischen 5 bis zu 15 Jahren erkannt.

Auf „unbeschränkte Zeit" soll wohl heißen als „lebenslängliche", da kaum anzunehmen ist, daß sie eine andere als eine absolut bestimmte Strafe in diesem Falle darstellen soll. In diesem Falle ist der Ausdruck, „auf unbeschränkte Zeit", nicht glücklich gewählt. Dem Verurtheilten ist es vor Allem um die Gewißheit zu thun; er erträgt sein Loos, und wäre es das härteste, leichter, wenn er seine Rechnung mit gegebenen Faktoren abgeschlossen hat. Eine Verurtheilung „auf unbeschränkte Zeit" wäre für ihn das furchtbarste Strafübel. Wir werden deshalb überall, wo von einer Freiheitsstrafe auf unbeschränkte Zeit die Rede ist, die „lebenslängliche" als die übliche und in allen Gesetzgebungen gebrauchte festhalten.

Hinsichtlich der zeitlichen Zwangsarbeitsstrafe erachten wir den Mindestbetrag von fünf Jahren[18]) zu hoch; kein uns bekanntes europäisches Strafgesetz stellt für die schwerste Strafart ein derartiges hohes Minimum auf. Dieses kann aber nur aus der eingestandenen Absicht erklärt werden, „den Verbrecher unschädlich zu machen". Gewiß ist ein derartiger Mindestbetrag nicht hoch, wenn es sich um das Verbrechen des Raubes oder der Brandstiftung handelt; werden jedoch andere minder schwere Verbrechen mit derselben bedroht, so könnte in dem ge-

18) Sie wird hierin nur durch die Strafgesetzgebung Japans übertroffen. Zeitliche Dauer von 12—15 Jahren. Art. 17. S. dieses Archiv a. a. O. S. 37.

gebenen Falle zwischen der Schuld und der Strafe ein bedenkliches Mißverhältniß entstehen, ohne daß man solches immer durch Annahme mildernder Umstände auszugleichen vermöchte.

Die Katorga des russischen Entwurfs erinnert uns vielfach an die furchtbare Strenge des „ergastolo" des italienischen Entwurfes. Das Dante'sche: „Lasciate ogni speranza" muß auf dem Gebiete des Strafrechts eine Phrase bleiben, darf jedoch nicht zur schreckenerregenden Wirklichkeit werden. — Der Entwurf sucht dies auch zu vermeiden, indem er die Verbüßung der Strafe selbst erträglicher zu machen sucht. Die Verurtheilten werden in den Zwangsarbeitshäusern in gemeinsamer Haft, indessen mit Absonderung während der Nachtzeit, angehalten. Im Gegensatz zu anderen neueren Gesetzgebungen verfährt der Entwurf sehr sparsam, was die Anordnung der Isolirung bei den schwersten Strafarten betrifft. — Keine ausschließliche Absonderung für die Zwangsarbeitsstrafe, keine für die Festungsstrafe. — Bei der Korrektionshausstrafe erreicht dieselbe ein Maximum von sechs Monaten, um allerdings für die niedrigste Freiheitsstrafe für Vergehen, und gleichzeitig die regelmäßigste, die Gefängnißstrafe, die Isolirung für die ganze Dauer der Strafe als Element derselben zu erklären. — Für den absoluten Ausschluß der Isolirhaft, welche sich mindestens für die erste Zeit der Strafverbüßung empfehlen dürfte, haben wir in den Erläuterungen vergebens nach Gründen gesucht. Und doch dürfte es von so manchem wegen eines schweren Verbrechens Verurtheilten selbst als eine Wohlthat empfunden werden, wenn er in der ersten Epoche seiner Strafzeit von dem Verkehr mit anderen Sträflingen ausgeschlossen würde. — Die Absonderung während der Nachtzeit genügt nicht, um den Ansteckungsstoff fernzuhalten, der, ungeachtet aller noch so scharfen Aufsichtsmaßregeln, um den Verkehr während der Tageszeit hintanzuhalten, fortgepflanzt wird.

Die Verurtheilten werden zu „schweren Arbeiten" angehalten.

Wir würden statt dessen nach dem Vorbilde des deutschen St. G. B. §. 15., des ungar. Strafgesetzes §. 19. u. a. m. vorschlagen, zu sagen im Allgemeinen:

„die zur Zwangsarbeitsstrafe Verurtheilten sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten."

Das Wort: „schwere" schafft einen Gegensatz, der thatsächlich nicht vorhanden ist. Niemand wird nun behaupten wollen, daß die Arbeiten der Korrektionshaussträflinge (Art. 17.) und selbst der Gefängnißsträflinge (18.) „leichte" sind; man kann sagen: sie sind minder schwer, sind aber darum nicht leicht. — Man müßte daher folgerichtig im Art. 14. sagen: „zu den schwersten Arbeiten", obwohl auch dieser Begriff je nach den physischen Verhältnissen der Sträflinge ein relativer ist. Und andererseits kann aus letzterem Grunde die Verwaltung der Katorga in die Lage kommen, einen Sträfling mit leichteren Arbeiten zu beschäftigen, weil er physisch härtere zu bewältigen gar nicht in der Lage ist.

In Uebereinstimmung mit dem deutschen, dem ungar. Strafgesetze ist auch für die Katorgasträflinge die Außenarbeit statthaft, eine Rücksicht, die sich durch die lange Dauer dieser schweren Strafe erklärt, zumal ohnedies solche meist gegen an die Bewegung in freier Luft gewöhnte Personen verhängt zu werden pflegt. Eine Beschränkung, daß die Sträflinge in diesem Falle von anderen freien Arbeitern getrennt werden müssen, ist im Entwurfe nicht enthalten; da als Ort, wo die Katorgaarbeiten einzurichten sind, das östliche Sibirien in das Auge gefaßt, so wird dieser Fall kaum häufig eintreten. Immerhin dürfte diese Einschaltung sich als räthlich erweisen (s. auch Art. 17. Schlußabs.).

Die Arbeiten aller zu Katorga verurtheilten Verbrecher müssen nicht bloß kategorisch, sondern auch unentgeltlich sein, d. h. die Gefangenen haben keinen Anspruch auf irgend welches Prozent des Reingewinns. — Es kann dieses in der Richtung gebilligt werden, daß die Bestimmungen über die Art der Zuerkennung und den Umfang der den Katorgasträflingen für die von ihnen

verrichteten Arbeiten zu bewilligenden Vergütung im Gesetze über die Organisation der Katorga, nicht aber im St. G. B. Platz finden müssen, da sie sich auf die innere Einrichtung der Katorga, nicht auf deren strafrechtlichen Bedingungen beziehen. — In diesem Sinne sind wir damit einverstanden, daß bei der Katorga, als der obersten Art der Freiheitsstrafe, welche auf die schwersten Verbrechen gesetzt wird, eine solche Vergütung nur als eine Wohlthat zulässig ist.

Endlich stellte der Entwurf (allerdings im Einklange mit dem geltenden Rechte und den Voraussetzungen des Gesetzes v. 11. Dez. 1879) fest, daß die Katorgasträflinge nach Verbüßung der Strafzeit nach besonders hierfür angewiesener Oertlichkeit zu deportiren sind; sie sollen von Regierungswegen auf unbesetzten Ländereien angesiedelt werden.

In dieser Richtung sagen die Erläuterungen selbst (S. 66):

„Diese Strafe wird im Gesetze auf solche Verbrechen gesetzt, welche, wie Mord, Brandstiftung, Raub, durchschnittlich auf ein Alter von 30—36 Jahren fallen, so daß die Verurtheilten in den wichtigsten Fällen, nach Verbüßung von fünfzehnjähriger schwerer Zwangsarbeit, die Anstalt ohnehin in einem verhältnißmäßig vorgerückten Alter von 45—56 Jahren verlassen, während sich bei ihnen an die Katorga noch die Deportationsstrafe anschließt, welche an sich die Schwere der Strafe erhöht, und beim Ansiedler einen hinreichenden Vorrath an physischen Kräften zur Führung der Wirthschaft und zur Ernährung seiner selbst und seiner Familie voraussetzt."

Zugegeben, daß die Kolonisation derartiger Sträflinge vollkommen in den Grenzen der Möglichkeit liegt, und daß sie auch in vereinzelten Fällen dem Sträfling, der sonst existenz- und beschäftigungslos dem gänzlichen Ruine anheimfallen würde, die Möglichkeit gewährt, sich eine selbstständige Lebensquelle zu verschaffen, so müssen wir doch unsere Bedenken gegen diese Maßnahme, welche nicht bloß als Schärfung der ursprünglichen Strafe, sondern als selbstständige Nachtragsstrafe erscheint, auf das Entschiedenste kundgeben. Als Schärfung ungerecht, weil unverdient, erscheint sie noch ungerechter als besondere Strafart. Wohl bestreiten wir dem Gesetzgeber keineswegs das Recht, mit der Verurtheilung zu einer Freiheitsstrafe gewisse Nebenstrafen auszusprechen, soweit solche, wie insbesondere die Ehrenstrafen, als nothwendige Folgen der Verurtheilung wegen eines bestimmten Deliktes erscheinen; anders ist die Lage des Sträflings, welcher die urtheilsmäßig ihm auferlegte Strafe verbüßt und damit dem Gesetze die nothwendige Sühne geleistet hat. Indem das Strafgesetz ihn nach Verbüßung der Zwangsarbeitsstrafe zur Deportation verurtheilt, erklärt es den Zustand der Unfreiheit, in dem er bis jetzt gelebt hat, für permanent und verurtheilt ihn gewissermaßen von Neuem, dieses Mal jedoch zu einer unbeschränkten, d. h. lebenslänglichen Deportation.

In dieser Frage hätte, nach unserem Erachten, der Entwurf besser gethan, sich mit dem geltenden Gesetze nicht in Einklang zu setzen. Mag die Gesetzgebung über Mittel sinnen, welche einerseits durch geeignete polizeiliche Maßnahmen die zweckmäßige Ueberwachung des entlassenen Sträflings sichere, anderseits den Verbrecher selbst vor Rückfall schütze, indem sie dessen Quelle verstopft, dadurch, daß sie ihm die Möglichkeit der Rückkehr in geordnete Lebensverhältnisse offen halte, mag man ihm die Ansiedlung in entfernten Gegenden durch Beschaffung der hierzu erforderlichen Mittel erleichtern, allein das scheint uns noch nicht einen Grund (geschweige einen Rechtsgrund) dafür abgeben zu können, daß man zwangsweise den Sträfling nach Verbüßung der Strafzeit deportire. Eine derartige Perspektive wird auch gewiß nicht dazu beitragen, vortheilhaft auf die Besserung des Sträflings einzuwirken. Die Strafzeit ist für ihn ein Uebergangsstadium zur Deportation, als dem eigentlichen, weil unbegrenzt andauernden Strafübel. Mag auch der Eine oder Andere hierin eine Erlösung erblicken, weil er, physisch und psychisch herabgekommen, außer der

Digitized by Google

Nothwendigkeit gestellt wird, von seinem Selbstbestimmungsrechte Gebrauch zu machen; der größere Theil der Sträflinge wird sich, von Bitterkeit erfüllt, sagen, daß der Ablauf seiner Strafzeit noch lange nicht das Ende seiner Leiden, vielmehr oft den eigentlichen Anfang derselben bedeutet. Wir glauben daher, daß die Verfasser des Entwurfes ohne Schädigung des sonst vorzüglich durchgeführten Strafensystems gut daran thun würden, diese Bestimmung, durch welche ihre sonst so humane Anschauung in Widerspruch tritt mit den in den westeuropäischen Strafgesetzbüchern geltenden Ansichten über die Sühne der Schuld durch die Strafe, einfach wegzulassen.

Entschieden muß auch die Fassung: „die Verbrecher .... werden deportirt" geändert werden. Dieser Ausdruck, der auch im letzten Absatz des Art. 15. vermieden wurde, paßt nicht in das Strafgesetz; das Strafrecht kennt in technischer Beziehung nur Thäter und Theilnehmer einer strafbaren Handlung. Der verurtheilte Thäter kann übrigens als Verbrecher nur gelten, insofern er eines Verbrechens halber verurtheilt worden ist, bis zu dem Zeitpunkt, daß er seine Strafe verbüßt, d. h. die Schuld getilgt hat. Mit diesem Augenblick kehrt er, als gleichberechtigtes Subjekt (soweit nicht gewisse Folgen der Verurtheilung ihm anhaften), nicht aber als Verbrecher in die menschliche Gesellschaft zurück.

## Art. 15.

Die Festungshaft (Satotschénije) soll nach der Absicht des Entwurfs wegen solcher Handlungen verhängt werden, welche zwar bisweilen sehr schwere Gesetzesverletzungen in sich schließen, und sogar gemeingefährlich sind, bei alledem aber „weder eine besondere Verdorbenheit noch Unsittlichkeit des Schuldigen zeigen, sondern lediglich dessen Unvermögen bekunden, die Ausbrüche seines Verlangens den Forderungen des Gesetzes unterzuordnen".

In Rücksicht auf diese Erwägung erscheint die Festungshaft, obwohl sie sich unmittelbar an die Katorga anschließt, gleichsam als eine mit Katorga, Korrektionshaus und Gefängniß parallel gehende Strafe.

Daher wurde auch der Mindestbetrag dieser Art der Freiheitsstrafe (die Dauer von zwei Wochen) der Gefängnißstrafe gleichgestellt; der Höchstbetrag wurde auf zehn Jahre beschränkt. Der Höchstbetrag erscheint als hinreichende Repressionsmaßregel, der Mindestbetrag erscheint uns, gerade mit Rücksicht auf jene Fälle, in denen nominell dem Gesetze eine Sühne zu Theil werden muß, zu hoch gegriffen. Dasselbe gilt auch bezüglich der Gefängnißstrafe. Es ist kein Grund ersichtlich, warum man nicht, wie nach den deutschen, ungarischen und anderen neuen Strafgesetzgebungen, das Minimum auf einen Tag festsetzte. Dieses erscheint als das Natürliche; jede andere Festsetzung trägt das Gepräge der Willkür. 24 Stunden Gefängniß oder Festungshaft können mit Rücksicht auf die individuelle Beschaffenheit der That und des Thäters ebenso hart treffen, wie zwei Wochen derselben Strafe.

In den schwereren Fällen, nämlich bei Festungshaft von 6—10 Jahren, ist Verbindung mit Deportation nach besonders hierfür angewiesenen Oertlichkeiten vorgeschrieben. — Hier gilt in erhöhtem Maße, was oben zur Katorga bemerkt worden ist. Wenn diese Art der Custodia honesta nur auf Handlungen Anwendung finden soll, welche weder besondere Verdorbenheit noch Unsittlichkeit des Schuldigen zeigen, warum ihn nach verbüßter Strafe aus der menschlichen Gemeinschaft ausstoßen? Weil diese Handlungen, welche Festungshaft verwirken, das Unvermögen des Schuldigen bekunden, seine Leidenschaften zu zügeln? — Das zu verhindern, ist nicht die Aufgabe des Strafgesetzes. Die strafende Gerechtigkeit ist keine Präventivpolizei.

Das Gericht wird in den Fällen, wo gesetzlich Katorga parallel mit anderen Strafen gedroht ist, Festungshaft verhängen, wenn es findet, daß die Handlung

des Schuldigen nach ihren Motiven keineswegs auf dessen Ehrlosigkeit hinweist. Das ist auch der Standpunkt der geltenden neueren Gesetze. Festungshaft wird daher an Stelle der Katorga vielfach bei politischen Delikten treten. — Durch die Aufstellung dieses Strafmittels hat der Entwurf einen anerkennenswerthen Fortschritt vollzogen.

Die Gefangenen werden in gemeinsamer Haft, jedoch mit Absonderung während der Nachtzeit, gehalten (s. auch ungar. Strafgesetz §. 35.).

Die auf eine Dauer von höchstens sechs Jahren Verurtheilten werden mit Arbeiten nach eigener Wahl beschäftigt; selbstverständlich mit solchen, welche in der Anstalt selbst möglich sind, — also entgegen dem St. G. B. für das deutsche Reich, dem ungarischen und anderen voller Arbeitszwang — während es ihnen nur freistehen sollte, sich mit einer, den Verhältnissen der Anstalt entsprechend, selbstgewählten Arbeit zu befassen; der Umstand, daß den auf eine Dauer bis zu sechs Jahren Verurtheilten der ganze Reingewinn zukommt, vermag den Widerspruch, welcher zwischen der Custodia honesta und dem Arbeitszwange liegt, keineswegs zu beseitigen. — Die auf eine Dauer von mehr als sechs Jahren Verurtheilten genießen nicht einmal die Vergünstigung, die Arbeit zu wählen, sind vielmehr darin von dem Ermessen der Verwaltung, welche ihnen jede in der Strafanstalt eingeführte Arbeit zuweisen kann, abhängig. — Das scheint uns nicht gerecht, insofern die Dauer der Strafe doch deren Art nicht zu ändern vermag. Der zufällige Umstand, daß die Strafe sich in dem einen Falle unter der Grenze von sechs Jahren, in dem anderen über derselben hält, will nichts bedeuten, wenn man die Natur des Strafmittels in's Auge faßt und eine konsequente Durchführung desselben bezweckt. Bei Einhaltung des Arbeitszwanges, insbesondere ohne Rücksicht auf die eigene Wahl des Verurtheilten, gewinnt die Festungsstrafe nahezu den Charakter der Katorga.

Was zu Art. 14. Schlußabsatz über die ipso jure verwirkte Deportirung nach Verbüßung der Zwangsarbeitsstrafe bemerkt worden ist, gilt in noch erheblicherem Maße von der „Festungshaft". — Eine solche Maßnahme ist hier entschieden ungerecht.

## Art. 16.

Die Deportation wird auf unbeschränkte Zeit, d. h. lebenslänglich, verhängt. Die Bezeichnung der entsprechenden Oertlichkeit für die Ansiedelung, sowie die Vorschriften über die Organisation der Ansiedelungen sollen im Gesetz über die Organisation der Gefangenanstalten und der Deportation, sowie über deren Verwaltung Platz finden. Uebrigens will der Entwurf dieselbe auf eine verhältnißmäßig geringe Anzahl von Fällen und für spezielle Vergehen beibehalten wissen, namentlich nur wegen Handlungen, welche eine Gewohnheit zum Müßiggange und lasterhafter Lebensweise nicht verrathen. Dem Deportirten soll dasjenige Maß von Freiheit gewährt werden, welches nothwendig ist, um den täglichen Unterhalt zu verdienen und seine Zukunft durch lohnende Arbeit sicherzustellen. — Die Regierung muß hierin den Deportirten in Sibirien, die, in eine unbekannte Gegend geworfen, aller Mittel entblößt, die ihnen entgegenstehenden Schwierigkeiten nicht mit eigenen Kräften überwinden können, zu Hilfe kommen, indem sie den Deportirten, welche sich dem Landbau zuwenden wollen, geeignetes Ackerland, den völlig mittellosen Geld- und anderweitige Unterstützung zur Begründung einer besonderen Haushaltung und zur Errichtung einer dauernden Wirthschaft zur Verfügung stellt.

Von diesem humanen Standpunkt aufgefaßt, will es uns denn doch erscheinen, daß sich das Strafmittel der Deportation gegenüber den bekannten mannigfachen Einwendungen gegen dasselbe aufrecht erhalten lasse. Alles kommt hier auf die Ausführung an, und das eben ist die Gefahr, daß die Wohlthat des Gesetzes bei mißverständlicher Auffassung dem Sträflinge zur drückenden Last werde.

Uebrigens lag nach unserer Ansicht keine Veranlassung vor, mit dem Entwurfe (allerdings im Einklange mit dem geltenden Rechte) die Deportation nur als „lebenslängliche" zuzulassen. Auch hier könnte von einer zeitweiligen derselbe Erfolg unter Umständen erwartet werden.

Eine andere Frage, deren richtige Lösung übrigens nur auf dem Boden der russischen Gesetzgebung gefunden werden kann, ist die, ob gegenüber dem an Strafmitteln so reichen Strafensystem die Repression überhaupt noch die Beibehaltung der Deportation fordert.

## Art. 17.

Der Mindestbetrag der Korrektionshausstrafe ist Ein Jahr, die längste Dauer sechs Jahre, in den Fällen des Rückfalls, der gewohnheits- oder gewerbsmäßigen Begehung (Art. 56.) zehn Jahre. — Der Verbüßungsmodus ist ein gemischter, Anfangs Einzelhaft, jedoch nicht über sechs Monate, dann aber gemeinsame Haft, jedoch mit Absonderung während der arbeitsfreien und der Nachtzeit. — Die Einzelhaft soll als Verschärfung der Repression dieser Strafe dienen, andererseits der Verwaltung die Möglichkeit bieten, den Gefangenen kennen zu lernen, dessen Charakter und Neigungen zu erforschen (Erläuter. S. 72). Erscheint nach beiden Richtungen hin eine sechsmonatliche Frist hinreichend? Der Motivenbericht bejaht dies, allerdings gleichzeitig die finanzielle Seite betonend, indem die Herabsetzung der Einzelhaft die Anlage solcher Häuser durch Verringerung der hierzu nöthigen Einzelzellen bedeutend vereinfache. Wir möchten den letzteren Gesichtspunkt, als den für die Einrichtungen der Strafrechtspflege unentscheidenden, ganz bei Seite lassen und in ersterer Beziehung die Frage entschieden verneinen; den richtigen Weg hat nach unserer Ansicht hierin das ungar. Strafgesetz betreten. Der Zuchthaussträfling wird in der Regel zu Beginn der Strafzeit in einer Einzelnzelle untergebracht. Sträflinge, deren Strafzeit drei Jahre und darüber beträgt, sind ein Jahr lang, solche, deren Strafzeit länger ist, ein Drittel der Strafzeit in Einzelhaft gehalten. Dasselbe gilt bezüglich der zur „Kerkerstrafe", welche der Korrektionshausstrafe des russischen Entwurfs am nächsten steht, Verurtheilten (ungar. Strafgesetz §§. 30. u. 38.).

Erwägt man nun, daß die Korrektionshausstrafe sich zwischen dem Mindestbetrag von Einem Jahre und sechs bezw. zehn Jahren verhängt wird (und voraussichtlich auf schwere Angriffe gegen die Rechtsordnung), so steht jene „Prüfungszeit" oder „Läuterungsperiode", unter welchem Gesichtspunkte man auch die Isolirhaft auffassen mag, in keinem Verhältnisse zur wirklichen Strafdauer. Die ersten sechs Monate sind gegenüber dem Mindestbetrag zu hoch, bei weiterem Fortschreiten der Strafe zu niedrig; sie werden gewiß in keinem Verhältnisse stehen zu einer beispielsweise fünfjährigen Korrektionshausstrafe. — Auch ist der Zweck der Isolirung doch nicht ausschließlich der, „den Gefangenen kennen zu lernen"; ebenso wichtig ist es, ihn, dessen bessere Keime noch nicht erloschen sind, vor einer den letzten Funken des Ehrgefühls in ihm tödtenden Umgebung zu bewahren und gleichzeitig vorzubeugen, daß die intimen Beziehungen, welche die Gemeinschaft der Arbeit zwischen den Sträflingen erzeugt, sich nicht auf den späteren Zustand der Freiheit übertragen. — Für alle diese Zwecke sind sechs Monate in der Regel zu wenig; jedenfalls würde sich bei längerer Strafzeit, etwa über drei Jahre, ein Jahr empfehlen.

Die Gefangenen werden während der Zeit der Einzelhaft mit Arbeiten beschäftigt. Der Gefängnißverwaltung steht das Recht zu, die Einzelhaft einzustellen, wenn der Arzt bezeugt, daß sie für die Gesundheit des Gefangenen gefährlich ist. Unter der Gesundheit ist hier (im Sinne des §. 32. des ungar. Strafgesetzes) die körperliche oder geistige Gesundheit des Sträflings zu verstehen. Der Entwurf hat gut gethan, diese humane Fürsorge zu treffen.

Daß derselbe im Uebrigen unterlassen hat, über die Modalitäten der Einzelhaftverbüßung detaillirte Bestimmungen aufzustellen, wie solches das ungar. Strafgesetz gethan, kann nicht auf eine Unterschätzung dieser Strafart für das leibliche und geistige Wohl des Sträflings, als vielmehr darauf zurückgeführt werden, daß die darauf bezüglichen Fragen in einem entsprechenden, das Gefängnißwesen und insbesondere die Einzelhaft regelnden Gesetze, ihre Lösung finden sollen.

Auf die Periode der Einzelhaft folgt gemeinsame Haft, allein mit Absonderung während der nicht von Arbeiten und anderen Beschäftigungen in Anspruch genommenen Zeit, besonders aber während der Nachtzeit. — Eine solche Trennung wird zur Erschwerung der Strafe und zur Steigerung der Wirksamkeit dienen (s. insbes. S. 173, Motive).

Die Arbeiten im Korrektionshaus sind obligatorisch und können nicht nur in der Anstalt, sondern, wenn auch ausnahmsweise, im Freien verrichtet werden. Auch hierin bekundet sich ein lobenswerther Fortschritt. — Die Außenarbeit macht das Loos des Verurtheilten erträglicher und gewöhnt ihn gleichzeitig an den richtigen Gebrauch einer, wenn auch beschränkten Freiheit. Es ist nicht zu leugnen, daß Außenarbeiten auch mehrfach unbefriedigende Seiten darbieten; so die Nothwendigkeit der Zuziehung einer Militärwache. Auch erscheint eine Strafe als eine öffentliche in offnem Widerspruche zu dem Besserungszwecke der Strafe und als eine äußerst drückende Maßregel für Leute, welche das Ehrgefühl noch bewahrt haben (s. Bericht der Kommission des Reichsraths, Motive S. 73), andererseits erleichtern sie die Verletzung der Disziplin, Trunkenheit u. s. w.

Allein die Verfasser des Entwurfes waren sich bewußt, daß es „in gegenwärtiger Zeit von großer Bedeutung ist, solche Verallgemeinerungen zu vermeiden, welche, wenn auch theoretisch richtig, doch die praktische Durchführung der Gefängnißreform in ihren ersten Schritten behindern könnten." Von diesem Standpunkte aus erschien es nicht möglich, festzusetzen, daß Korrektionshausarbeiten lediglich in geschlossenen Werkstätten betrieben werden sollen. Vielleicht wäre es zweckmäßig, festzusetzen (nach Analogie des ungar. Strafgesetzes), daß die Gefangenen zu öffentlichen Arbeiten nur mit ihrer Einwilligung verwendet werden können.

Ein Drittheil des Reinertrages ihrer Arbeiten kommt den Gefangenen zu. Auch diese Bestimmung wird sich als eine wohlthätige erweisen; der Arbeitstrieb wird hierdurch angeregt und die Lust zur Arbeit erhalten werden. Der für die Verhältnisse der meisten Sträflinge auf diese Weise erlangte Sparpfennig darf nicht unterschätzt werden; bei richtigem Gebrauch kann er dem der Freiheit wieder Zurückgegebenen zur Quelle einer redlichen Existenz werden.

## Art. 18.

Die Gefängnißstrafe soll die größte Summe von Fällen in Zukunft umfassen, sowohl hinsichtlich der Zahl der von ihr zu ersetzenden Strafen der geltenden Gesetzgebung, wie nach der Zahl der Personen, welche dazu werden verurtheilt werden. — Von dem Umfange ihrer Anwendung mag es einen Begriff begeben, daß die Gefängnißstrafe (Erläuterungen S. 74) bestimmt sein soll, von den Strafen des jetzigen Rechtes die unteren Grade der Korrektions-Arrestanten-Abtheilungen, der Arbeitshäuser, der Deportation zum Aufenthalt, ferner das Zuchthaus und die höheren Grade des Arrestes zu ersetzen; sie ist bestimmt, die verschiedenartigsten „Verbrechen" (nach der nunmehrigen Dreitheilung: „Vergehen") zu treffen, von den gewinnsüchtigen Angriffen auf fremdes Eigenthum bis herab zu den leichten Vergehen gegen die Wohlfahrts- und Ordnungspolizei.

Digitized by Google

Die Verfasser des Entwurfs haben sich nun bei der Aufstellung dieser Strafe von folgenden Hauptforderungen leiten lassen:

1. Verhütung des Verkehrs zwischen den Gefangenen;
2. möglichste Ermäßigung der Dauer der Strafzeit;
3. Verschärfung des Strafvollzugs, wodurch deren kurze Dauer kompensirt wird.

Die letzteren Forderungen werden durch Hinweis auf die bedeutende Anzahl von Individuen begründet, welche nur unbedeutende Vergehen begangen haben, welche — wie die Erläuterungen a. a. O. in wahrhaft humaner Weise ausführen — „nicht selten die einzige Stütze ihrer Familie bilden und daher möglichst bald in den Schoß derselben zurückkehren müssen, soll nicht die Familie dem Ruin preisgegeben und die Familienbande gelockert werden."

Die Verurtheilten werden in Einzelhaft gehalten.

Die ausnahmslose Anwendung der Einzelhaft auf die Gesammtstrafe wird damit insbesondere begründet, daß unter den zu Gefängniß Verurtheilten neben rückfälligen erfahrenen Verbrechern sich auch eine bedeutende Zahl noch unerfahrener Neulinge befindet, welche nur in Folge einer unerwarteten Verkettung der Umstände dem Gerichte verfielen und daher nach Möglichkeit vor einer Berührung mit den erfahreneren Verbrechern zu schützen sind.

Damit erscheint uns aber keineswegs noch gerechtfertigt, ausnahmslos auf alle Individuen und für die Dauer der ganzen Strafzeit (die Gefängnißstrafe wird auf die Dauer von zwei Wochen bis zu einem Jahre, in dem im Art. 56. bezeichneten Falle aber bis zu zwei Jahren verhängt) an der obligatorischen Isolirhaft festhalten zu wollen. Dieselben Erwägungen würden sie in noch höherem Grade bei der Zwangsarbeits- oder Korrektionshausstrafe rechtfertigen. Die erstere verwirft solche, die zweite bei einem Strafmaximum bis 6, unter Umständen bis zu 10 Jahren, läßt solche nur bis zu 6 Monaten zu. Ist dies ein richtiges Verhältniß? Ist dies eine konsequente Durchführung der Einzelhaft, auf deren wohlthätige Folgen der Entwurf zwar keine überschwängliche Hoffnungen zu setzen scheint, die er aber immer, wenigstens für eine große Zahl von Individuen, für nützlich erachtet? Kann man nun auch nicht zwei Kategorien derselben Strafart herstellen, indem man die eine Klasse zur Gefängnißstrafe in der Isolirzelle, die andere Klasse in der Gemeinschaft anhält, so scheint es uns doch nicht räthlich, die Isolirhaft für die ganze Dauer der Gefängnißstrafe obligatorisch zu machen. Zunächst erscheint diese Schärfung zu hart für Individuen, die wegen eines verhältnißmäßig geringen Deliktes zu einer geringfügigen Gefängnißstrafe verurtheilt werden. Der Entwurf faßt ja selbst in das Auge, daß mit der Gefängnißstrafe viele Personen wegen leichter Vergehen gegen die Wohlfahrts- und Ordnungspolizei getroffen werden. Was soll in diesem Falle die Isolirhaft bezwecken, z. B. bei einer kurzen Gefängnißstrafe von ein bis zwei Monaten? Besserung, Verhinderung der Berührung mit Anderen? Und könnte in einer so kurzen Zeit der Besserungszweck erreicht werden? Giebt es denn nicht eine große Zahl von Vergehen, die, weil auf keiner gemeinen Triebfeder beruhend, vielleicht unter außerordentlichen Umständen in der Wallung der Leidenschaft verübt, den Besserungszweck als ganz untergeordnet erscheinen lassen?

Will man für kürzere Strafen durchaus die Isolirhaft beibehalten, dann könnte dies aus der einzigen Erwägung geschehen, um den Verurtheilten von der Berührung mit anderen verderbten Individuen fernzuhalten. — Hier dürfte nach unserer Ansicht der Wille und der Wunsch des Verurtheilten maßgebend sein. — Ohnedies wird bei kürzeren Freiheitsstrafen die Gefängnißverwaltung darauf bedacht sein müssen, auch bei der Gemeinschaftshaft eine rationelle Auswahl zu treffen, so daß nicht etwa Rückfällige und durchweg Verderbte mit den besseren Elementen zusammengeworfen werden. —

Bei den zu längerer Gefängnißstrafe Verurtheilten könnte man allerdings

mit einer theilweisen Isolirung sich einverstanden erklären und würde die Bestimmung des ungarischen Strafgesetzes §. 40., wonach die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten der Einzelhaft nur in dem Falle unterworfen werden, wenn ihre Strafzeit länger als Ein Jahr dauert, sich gewiß zur analogen Anwendung empfehlen. Allein auch in diesem Falle müßte eine gewisse Beschränkung in Bezug auf die Dauer der Isolirhaft eintreten, so daß diese nicht länger wie etwa ein Jahr währen würde, weil in anderem Falle der Uebergang des Sträflings aus der bisher ausschließlich verbüßten Isolirhaft in den Zustand der Freiheit ein zu unvermittelter sein und der Gefangene leicht Gefahr laufen würde, sofort wieder nachtheiligen Eindrücken der Außenwelt zu unterliegen.

Bezüglich des Mindestbetrags der Gefängnißstrafe haben wir uns bereits ausgesprochen. — Der Mindestbetrag von zwei Wochen wird in Fällen zu hoch erscheinen, in welchen die Umstände so liegen, daß die Strafe gleichsam nur als eine nominelle ausgesprochen wird. Der Richter wird in einen bedauerlichen Konflikt gebracht, wenn er die 2wöchentliche Gefängnißstrafe für zu hoch erachtet. Man müßte es demselben anheimstellen, bis auf 24 Stunden Gefängniß herabzugehen. Gerade Personen, die als „noch unverdorbene Neulinge durch eine unerwartete Verkettung von Umständen dem Gericht verfielen", hätten auf ganz besondere Milde Anspruch; nicht immer liegt der Fall so, daß die Annahme mildernder Umstände im Sinne des Art. 53 auch zu einer andern Strafart überzugehen berechtigt (hier Arrest) vielmehr oft so, daß auf Gefängnißstrafe mit Rücksicht auf die Natur des Verbrechens und um der objektiven Seite der Verschuldung gerecht zu werden, erkannt werden muß, während die subjektive Seite die denkbar mildeste Strafe als genügend erscheinen läßt.

Andererseits, wenn die Gefängnißstrafe die regelmäßige Vergehensstrafe sein soll, erscheint das Maximum diesem Zwecke nicht ganz entsprechend. Der zwischen zwei Wochen und Einem Jahre offen gelassene Spielraum wird nicht alle Fälle der Verschuldung zu treffen im Stande sein; namentlich wenn man den ungeheuren Abstand bedenkt, der zwischen dem Höchstbetrag der Gefängnißstrafe und der Korrektionshausstrafe (sechs Jahre) liegt. Will man diesem Verhältnisse gerecht werden, so müßte die Gefängnißstrafe bis mindestens zum Höchstbetrage von 3 Jahren zulässig sein. — Rückfall, Gewohnheits- oder Gewerbsmäßigkeit (bei deren Vorhandensein allerdings das Maximum sich nach Art. 56 auf 2 Jahre beläuft) sind es nicht immer ausschließlich, welche eine besondere Erhöhung der Strafe fordern; auch die ein- und erstmalige That des Verbrechers kann in sich den Charakter so gemeiner Gesinnung, Gewinnsucht oder Bosheit tragen, daß die Strafe von Einem Jahre gewiß nicht als zureichend erscheinen wird. Gerade aber bei den Vergehen, welche als die regelmäßigen die Gerichte beschäftigen, muß der Spielraum des Richters möglichst wenig durch enge Grenzen beschränkt werden.

Der Gefängnißverwaltung ist das Recht (in Uebereinstimmung mit Art. 17.) eingeräumt, aus sanitären Rücksichten die Isolirhaft „zeitweise" in gemeinsame Haft umzuwandeln und das auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses über die nachtheiligen Folgen der Einzelhaft. Warum hier „zeitweise", warum nicht „zeitweise" im Falle des Art. 17.? Macht es denn, für den Fall derartige besorgnißerregende Erscheinungen hervortreten, einen Unterschied, ob die Einzelhaft auf sechs Monate oder bis zu zwei Jahren zulässig ist? Geht es an, Jemanden, der bescheinigtermaßen aus physischen oder psychischen Rücksichten die Einzelhaft zu ertragen unfähig ist, etwa auf einige Wochen oder Monate aus der Isolirzelle zu beurlauben, um ihn dann nach kurzer, gemeinsamer Haft wieder der Einzelhaft preiszugeben, die ihm, in Folge dieses Zwischenstadiums, nun um so unerträglicher und daher um so gefährlicher geworden ist? In dieser Weise dürfe es nicht angehen, an dem einmal zerrütteten Geist oder Körper des Gefangenen so bedenkliche Experimente zu üben.

Digitized by Google

Und wenn sie mißlingen? Wer trägt die Verantwortung? Die Verwaltung? Diese deckt sich mit dem Zeugnisse des Arztes. Und wer entscheidet über die Zurückversetzung in die Isolirzelle? Wieder das ärztliche Zeugniß?

Wir erachten daher die Bestimmung des §. 38. des ungarischen Strafgesetzes: „die Einzelhaft darf nicht angewendet werden, wenn sie die körperliche oder geistige Gesundheit des Sträflings unmittelbar gefährdet; sie ist zu unterbrechen, sobald der Arzt die Anzeichen einer solchen Gefährdung wahrnimmt und anzeigt." — Allerdings gestattet auch das ungarische Strafgesetz eine nachträgliche Isolirhaft, wenn die Gründe der Unterbrechung wegfallen, allein sehr richtig, nur während der ersten Hälfte der Strafzeit. — Ueber die erste Hälfte hinaus darf sie nicht zur Anwendung kommen, weil für den durch längere Zeit an die gemeinsame Haft Gewöhnten der Uebergang ein zu furchtbarer wäre.

Art. 18. statuirt für die Gefängnißstrafe den Arbeitszwang und sichert den Verurtheilten die Hälfte des Reinertrags der Arbeiten zu.

## Art. 19.

Der Arrest bildet die einfache Freiheitsentziehung wegen unbedeutender, nicht entehrender Uebertretungen. Dauer von einem Tage bis zu sechs Monaten, in den Ausnahmefällen des Art. 56 (Konkurrenz und Rückfall) bis zu Einem Jahre. Auch die Arresthaft ist eine Art Custodia honesta, ausschließlich anwendbar auf Uebertretungen. — Aus den Uebertretungen beabsichtigt der Entwurf alle jene strafbare Handlungen auszuscheiden, für welche die Vergehensstrafe des Gefängnisses als einer Strafmaßregel für Handlungen entehrenden Charakters angemessen erscheint. Der Arrest ist in besonderen Haftlokalen zu verbüßen, in gemeinsamer Haft, allein auf Wunsch der Verurtheilten auch in Einzelhaft, — allerdings nur „nach Verfügung der Verwaltung", d. h. sofern das Haftlokal hierfür eingerichtet ist. Hier sehen wir also denn doch, und mit Recht, den Wunsch des Verurtheilten als entscheidend; warum sollte dies bei geringeren Gefängnißstrafen nicht möglich sein? Allerdings zwischen Wunsch („Ansuchen") und Ausführung liegt noch ein weiter Schritt, maßgebend bleibt die Verfügung der Verwaltung der Haftlokale. — „Sofern das Haftlokal hierfür eingerichtet", sagen die Motive S. 76; das Gesetz sagt nichts hiervon, läßt vielmehr den Schluß zu, daß das diskretionäre Ermessen der Verwaltung überhaupt über das Ansuchen zu entscheiden habe. — Dieser Schluß, der gewiß nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegt, wird aber bei präziserer Fassung unterbleiben. Das Recht des Verurtheilten muß zum klaren Ausdruck gelangen.

Mindestbetrag von Einem Tage genügt; Höchstbetrag von sechs Monaten ist etwas hoch gegriffen; doch muß das Urtheil darüber ausgesetzt bleiben, bis daß der besondere Theil des Entwurfs vorliegt; es wird eben Alles darauf ankommen, welchen Kreis strafbarer Handlungen die Uebertretungen zu umfassen haben.

Arbeitszwang, voller Arbeitszwang, nur daß die Wahl der Arbeiten von dem Inhaftirten selbst abhängt, wobei selbstverständlich von seiner Seite die Wahl solcher Beschäftigungen vorausgesetzt wird, welche in den Haftlokalen mögiich sind. — In den Fällen, wo der Inhaftirte eine unpassende Arbeit auswählt oder eine Wahl ablehnt, wird die Arbeit von der Verwaltung bestimmt, „da eine völlige Unthätigkeit der Gefangenen, besonders derjenigen, welche sich auf mehr als eine Woche in Arrest befinden, in disziplinärer Beziehung äußerst nachtheilig erscheint."

Wir erachten diese Bestimmung nicht für gerecht. Die Strafe der Haft, welche wegen Uebertretungen erkannt wird, die nicht entehrenden Charakters sind, kann nur in „einfacher Freiheitsentziehung" bestehen. So auch das deutsche Strafgesetz. — Auch die Rücksicht auf die Disziplin, welche eben durch andere

Mittel gesichert werden muß, vermag den Charakter der Strafe nicht zu ändern. Jemanden, der wegen einer geringfügigen, vielleicht auch noch fahrlässigerweise verübten Uebertretung verurtheilt worden ist, einzusperren, ist unter Umständen schon hart genug; ihn aber gleich einem gemeinen Sträfling sich um sein tägliches Pensum abquälen zu lassen, das wäre zu hart. Allerdings soll ihm der volle Reingewinn zu Gute kommen. Diese Entschädigung ist imaginär. Betrachtet man die durchweg kurzen Arreststrafen, wie viel kann dieser Reingewinn betragen? Das ist lange keine Entschädigung für die physische und psychische Tortur der erzwungenen Arbeit; obendrein trifft die Arreststrafe eben so gut Personen der gebildeten Klasse, wie solche, die an rauhe Behandlung gewohnt sind. — Und nicht einmal kommt in Bezug auf die Wahl der Arbeit der volle Wunsch des Verurtheilten zur Geltung, denn wenigstens in den Erläuterungen findet sich die Beschränkung: „solche Beschäftigungen, welche in den Haftlokalen möglich sind" und „wo der Inhaftirte eine unpassende Arbeit wählt". — Soll hierüber ausschließlich die Verwaltung entscheiden? z. B. ein wegen Uebertretung gegen die Preßgesetze zu Arrest Verurtheilter würde die Zeit seiner Haft zu journalistischen Arbeiten verwenden wollen. Soll ihm dieses verwehrt bleiben? Oder ein Gelehrter wollte sich mit Studien beschäftigen? u. s. w.

## Art. 20.

Der Art. 20. enthält einige praktische Vorschriften, welche die Art der Verhängung zeitiger Freiheitsstrafen betreffen. — Im Anschluß an die Strafgesetzbücher des Westens sind zunächst im Entwurf genauere Vorschriften bezüglich der Berechnung der gerichtlich zu verhängenden Straffristen gegeben, um dadurch allzu weitgehende Theilung zu vermeiden.

Für Personen, welche wegen derselben Straffache in Haft gehalten wurden, soll dem dritten Absatz dieses Artikels zufolge die gerichtlich zuerkannte Strafzeit nicht vom Tage des Anfangs der Strafverbüßung, sondern von dem Momente der Rechtskraft des Urtheils an zu rechnen sein. — Dies ist mit Rücksicht auf verschiedene Strafarten des Entwurfs nicht ohne Bedeutung, indem zu Gunsten des Verurtheilten auch die Zeit des Transports und des Aufenthaltes in einem Transportgefängnisse bis zur Weiterbeförderung auf die Strafdauer angerechnet wird. Für alle übrigen Personen dagegen fällt der Anfangsmoment des Laufs der Strafzeit auf den Anfang der Strafverbüßung.

Bezüglich der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafzeit enthält Art. 54. eine besondere Bestimmung.

Die Frage nach dem Anfange der Strafverbüßung dürfte nach unserem Erachten zweckmäßiger als in dem St. G. B. in der St. P. O. ihre Lösung finden.

## Art. 21. u. 22.

behandeln die Bedingungen der Verkürzung des gerichtlich verhängten Strafmaßes. — Zunächst ist festgesetzt, daß die zur (zeitigen) Katorga oder Festungshaft (auf die Dauer von mehr als sechs Jahren) in Verbindung mit Deportation Verurtheilten, nach Verbüßung von mindestens zwei Drittheilen der über sie verhängten Strafe, die zur Katorga auf unbeschränkte Zeit Verurtheilten nach Ablauf von fünfzehn Jahren, wegen guter Aufführung, zur Ansiedlung deportirt werden können. — Ferner ist der Grundsatz einer Kürzung der Deportationsstrafen ebenfalls beibehalten und festgesetzt, daß deportirte Verbrecher die Erlaubniß erhalten können, den ihnen vorgeschriebenen Aufenthaltsort zu verlassen, wenn sie mindestens zehn Jahre am Deportationsort verbracht haben.

Wichtiger ist (weil jene schwerste Strafe der Katorga, sowie die der Deportation nur auf eine verhältnißmäßig kleinere Zahl von Verbrechen be-

schränkt sein wird) das in den Entwurf aufgenommene Institut der bedingten Entlassung, welches mit allerdings in der Ausführung mannigfachen Modifikationen in allen neueren Gesetzgebungen eingeführt wurde, als „geeignete Ergänzung eines rationell eingerichteten Gefängnißsystems", wenn sie mit der gehörigen Vorsicht gehandhabt und nach sorgfältiger Prüfung jedes einzelnen Falles durch die kompetente Behörde zugelassen wird.

Der Entwurf hat jedoch die sogen. bedingte Entlassung auf Korrektionshaus beschränkt. Die Kommission hielt es nicht für möglich, solche auf alle Strafen auszudehnen, „im Hinblick sowohl auf den Charakter dieser Einrichtung als einer Neuerung bei uns, wie auf die Eigenschaften einzelner, im Entwurfe adoptirten Strafen. Einerseits war es nothwendig, die mit Deportationen verbundenen Strafen auszuschließen, deren Abkürzungsmodus früher angedeutet worden, andererseits kurzzeitige Strafen, bei deren Vollstreckung die Frage nach der Besserung des Verbrechers nothwendig in den Hintergrund tritt."

Der Entwurf adoptirte daher die vorläufige Entlassung nur bei Korrektionshausstrafe von mehr als drei Jahren, wenn dabei mindestens zwei Drittheile der Strafe verbüßt worden.

Der Beschluß über die Entlassung hat von der Hauptgefängnißverwaltung auszugehen; die nähere Regelung der Handhabung der vorläufigen Entlassung soll im Gesetze über die Strafanstalten stattfinden.

Vergleicht man das Institut der bedingten Entlassung, wie dasselbe in dem Entwurfe Aufnahme gefunden hat, mit der Fortbildung, welche dasselbe in den neueren und neuesten Gesetzen erlangte, so muß man

1. den bereits oben beregten Mangel der erforderlichen Ausdehnung auf sämmtliche Freiheitsstrafen, welche ihrer Natur nach dies zulassen, beklagen. (Im St. G. B. für das deutsche Reich Zuchthaus und Gefängniß, im ungar. Strafgesetz Zuchthaus, Kerker, in letzterem allerdings in Verbindung mit den sogen. Zwischenanstalten.) — Es ist nicht genügend klargestellt, warum nicht bei zeitiger Zwangsarbeitsstrafe die bedingte Entlassung ebenso sehr gerechtfertigt werden könnte. Dieses ist wohl nicht für möglich erachtet worden mit Rücksicht darauf, daß sich an die verbüßte Zwangsarbeitsstrafe die Deportation anschließt. Damit allerdings verzichtet der Entwurf darauf, diese Wohlthat den zu lebenslänglichen Freiheitsstrafen Verurtheilten theilhaftig zu machen. Bei Beschränkung auf die minder schweren Strafarten ist doch kein Grund erkennbar, warum die auf die Dauer von weniger als drei Jahre Verurtheilten keinen Anspruch auf diese Vergünstigung haben, zu der nach der Natur der Sache jede „längere" Freiheitsstrafe berechtigen sollte. — Das oft zufällige Ergebniß der Strafabmessung tritt hier in den Vordergrund. Der zu zwei Jahren und sechs Monaten Verurtheilte kann ebenso sehr dieser Begünstigung würdig erscheinen, wie der zu drei Jahren und einem Monate Verurtheilte, und für ihn ist ein Zwischenstadium des Uebergangs aus der Haft in die Freiheit nicht minder wohlthätig. — Und gerade bei jener Strafart des Gefängnisses, welche das Gesetz als die regelmäßige für Vergehen in's Auge faßt, sollte die bedingte Entlassung ausgeschlossen sein? Hält der Entwurf für diese an der obligatorischen Isolirhaft für die ganze Dauer der Strafzeit fest, so erscheint derselbe umsomehr verpflichtet, den Uebergang aus dieser drückenderen Strafe dem Sträfling zu erleichtern, zumal gerade diejenigen, welche noch nicht auf der Bahn des Verbrechens fortgeschritten sind, die wegen Vergehen Verurtheilten, eine wohlwollende Berücksichtigung des Gesetzgebers verdienen.

2. In Bezug auf die Bedingungen des Eintritts verlangt der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem ungar. Strafgesetz die Verbüßung von mindestens zwei Drittheilen der Strafzeit. Dies erscheint uns zutreffend.

Bei Festhaltung von Dreiviertel[19]) ist die bedingte Entlassung oft illusorisch, das Uebergangsstadium, während dessen der Sträfling sich der Vergünstigung würdig zu erweisen hat, erscheint zu gering, als daß er während derselben hinreichend Gelegenheit hätte, seine Widerstandsfähigkeit zu erproben. — Auch muß die in Aussicht gestellte Prämie so verlockend sein, daß sie selbst den verderbteren Sträfling zur Bethätigung besserer Gesinnungen aneifert.

3. Die Bedingung der „guten Aufführung" stimmt mit dem deutschen R. St. G. überein. Es ist dies der einzige objektive Maßstab, mit dem gerecht gemessen werden kann. — Zu verlangen, daß sie „durch Fleiß und gute Aufführung gegründete Gewähr für ihre Besserung bieten" oder „die Hoffnung auf ihre Besserung verstärken"[20]), ist dem subjektiven Ermessen der entscheidenden Behörde ein zu weit gehender Spielraum gewährt. Ohnedies wird doch immer ein derartiger Schluß aus der Thatsache der Führung gezogen werden, Heuchler und solche, die vielleicht mit jedem Athemzug eine phrasenhafte Besserung geloben, finden in den Augen des Entwurfs keine Bevorzugung. Die Einhaltung strenger Disziplin in der Strafanstalt fordert gleichmäßige Berücksichtigung aller derer, die sich keines Verstoßes gegen dieselbe schuldig gemacht haben.

4. Es ist weder die Zustimmung des Sträflings zur bedingten Entlassung (D. St. G. B.), noch das eigene Ansuchen desselben erforderlich. Die Entlassung erfolgt von Amtswegen.[21]) Damit ist der Charakter der Entlassung als beneficium besonders zum Ausdruck gelangt. Es steht kein Recht in Frage, das er ebensowenig beanspruchen als darauf verzichten kann; sie ist unverzichtbar wie die Begnadigung. Findet die Gefängnißverwaltung Jemanden der Begünstigung würdig, so ist von ihrem Standpunkte aus der Zweck der Strafe erfüllt.

5. Die entscheidende Behörde ist die Hauptgefängnißverwaltung über Antrag der Verwaltung des Korrektionshauses. Man hat also das herkömmliche Geleise verlassen und den Beschluß über die Entlassung der obersten Justizaufsichtsbehörde (dem Justizminister) entzogen, wohl von der Erwägung ausgehend, daß der Beschluß des Justizministers doch vorwiegend auf dem Gutachten der Gefängnißverwaltung beruhen würde. Indessen ist nicht zu verkennen, daß bei der Frage der Entlassung doch auch wesentliche Rücksichten auf den Gang der Rechtspflege entscheidend sein können. Diese in Betracht zu ziehen, ist nur an jener Stelle möglich, woselbst die Kontrole über die gesammte Justiz des Reichs geübt werden kann.

6. Wohlthuend berührt es, daß weder Ausländer noch Rückfällige von der Begünstigung der bedingten Entlassung ausgeschlossen sind. Auch unter den letzteren können sich Personen befinden, die darum nicht minder würdig erscheinen, weil sie schon früher bestraft worden sind. Das zweite Verbrechen kann nach langem hoffnungslosen Kampfe um die Bedingungen einer neuen Existenz und unter Verhältnissen, die traurig genug, die mildeste Behandlung fordern, begangen worden sein.

Rücksichten auf die Nationalität können aber keineswegs innerhalb des angemessenen Strafvollzugs eine Berücksichtigung erheischen. Man würde sonst vom Zufall der Geburt ein wichtiges Element der Strafe abhängig machen.

Im Ganzen kann dem Entwurf das Zeugniß nicht versagt werden, daß, was die Regelung des Instituts der bedingten Entlassung innerhalb der Grenzen des Gesetzes betrifft, allen jenen Bedingungen Rechnung getragen wurde, welche die Wirksamkeit dieses für die Reform des Gefängnißwesens so wesentlichen Faktors zu sichern geeignet sind.

---

19) Dies ist auch der Standpunkt des japanischen Strafgesetzes, a. a. O. S. 40.

20) S. u. A. österr. Entw. — „Durch ihre gute Führung Beweise der Besserung abgegeben haben", sagt das neue japanische Strafgesetz a. a. O. S. 40.

21) S. auch St. G. B. für das Kaiserreich Japan a. a. O.

Art. 23.

Hier handelt es sich um jene Geldstrafen, welche immer in einem bestimmten Betrage angedroht werden (bei Uebertretungen). — Der Entwurf hat im Allgemeinen nur deren Mindestbetrag festgesetzt, da das Maximum bei jedem Verbrechen besonders festgesetzt wird. — Die westeuropäischen Gesetzgebungen gehen in dieser Frage auseinander. So beschränken sich z. B. das deutsche St. G. B. und die sich demselben eng anschließenden Gesetze und Entwürfe auf die Festsetzung des Mindestbetrages, das ungar. Strafgesetz setzt auch den Höchstbetrag (4000 Fl.) fest. Nach unserer Ansicht empfiehlt es sich, auch das Maximum der Geldstrafe in die allgemeinen Beträge aufzunehmen, da kein Grund ersichtlich ist, welcher innerhalb der Strafleiter eine Ausnahme bezüglich dieses Strafmittels rechtfertigt. — Auch der Arrest wird wohl, wenn nicht bei allen, doch bei vielen Uebertretungen, besonders festgesetzt werden, und dennoch ist ein Maximum aufgestellt.

Die Geldstrafen werden immer in runden Summen, im Betrage von mindestens 50 Kopeken verhängt und nach ganzen und halben Rubeln bemessen.

Alle Geldstrafen, für welche gesetzlich eine besondere Bestimmung nicht festgesetzt ist, werden für die Errichtung von Strafanstalten verwendet. Wohlthuend berührt die Bestimmung des ungar. Gesetzes, wonach die Geldstrafen zur Unterstützung entlassener armer Sträflinge, sowie zur Errichtung und Erhaltung der für jugendliche Sträflinge bestimmten Besserungsanstalten verwendet werden sollen. Giebt es einen denkbar schöneren Zweck als diesen? Zur Errichtung von Strafanstalten als den ersten Bedingungen der Strafverbüßung ist der Staat ohnedies verpflichtet. — Durch Gewährung so beträchtlicher jährlich fließender Summen wie die Geldstrafen in einem großen Reiche an die entlassenen armen Sträflinge und insbesondere durch angemessene Sorge für die gefallene Jugend verstopft der Staat eine Quelle der Versuchung und der Rückfälle. Besser ist es, auf eine Entvölkerung der Gefängnisse hinzuwirken, als auf die Erbauung von Strafanstalten.

Regelmäßig wird die Geldstrafe unverzüglich nach dem Eintritt der Rechtskraft des Urtheils in ihrem vollen Betrage eingetrieben; doch ist mit Rücksicht auf die Fälle, wo die Geldstrafe in bedeutenden Beträgen verhängt wird, die Annahme von Theilzahlungen gestattet. — Hierbei hängt die Bestimmung der Fristen vom Ermessen des Gerichts ab, jedoch mit der Beschränkung, daß die ganze Summe nicht später als Ein Jahr nach der Rechtskraft des Urtheils einbezahlt sein muß. Hiermit wird selbstverständlich dem Gerichte auch das Recht eingeräumt, nach Entgegennahme einer Theilzahlung sofort nach rechtskräftig gewordenem Urtheile die rückständige Summe zu stunden.

Diese Rücksichtsnahme des Gesetzgebers ist einerseits lobenswerth und schneidet gleichzeitig viele Kontroversen ab, welche sich erfahrungsmäßig in der Praxis jener Gesetzgebungen ergeben, welche in dieser Beziehung keine Bestimmungen enthalten. Die terminweise Abzahlung kommt insbesondere der großen Klasse der Unbemittelten zu Gute. — Die Stundung geht von dem Gerichte aus. Dies ist jedenfalls dem vorzuziehen, daß die mit dem Strafvollzug betraute Behörde nach ihrem Ermessen zu entscheiden hat. In die Worte des Gesetzes gekleidet, ist diese Bestimmung empfehlenswerth.

Art. 24.

Eine Frage, deren Wichtigkeit nur durch die Schwierigkeit ihrer Lösung übertroffen wird, ist die der Umwandlung von Geldstrafen in andere Maßregeln wegen Zahlungsunfähigkeit des Schuldigen. Es ist sattsam bekannt,

welche verschiedenen Wege von den Gesetzgebungen der Neuzeit in dieser Beziehung eingeschlagen werden. — Die Nothwendigkeit der Beibehaltung dieser Strafumwandlung wird zwar als sich aus dem Wesen der zu ersetzenden Strafe ergebend in allen Gesetzgebungen anerkannt, da sonst sehr häufig völlige Strafloſigkeit gesetzlich mit Geldstrafe bedrohter Handlungen eintreten müßte. — Ueber die Bedeutung der Personalhaft, als Ersatz der über den Schuldigen verhängten Geldstrafe, gehen dagegen die Auffassungen wieder auseinander. Einerseits erscheint sie als Mittel, den Verurtheilten zur Bezahlung der ihm auferlegten Strafe zu zwingen, wenn Grund zur Annahme vorhanden ist, daß er die Möglichkeit, die schuldige Summe zu erlegen, verheimlichte, andererseits aber erscheint sie als Strafe für das begangene Vergehen, welches im gegentheiligen Falle straflos bliebe. Demnach ist im letzteren Falle die Haft eine besondere Strafart.

Das Vorherrschen der einen oder der anderen Stufe verändert — wie die Motive in vorzüglich übersichtlicher Weise darlegen, S. 89—93. — bei der Gestaltung des Institutes der Personalhaft auch die Bedingungen der Strafumwandlung wesentlich.

Vorzüglich steht auf dem ersteren Standpunkt das französische Recht; den entgegengesetzten Charakter trägt das belgische, das deutsche, ungarische und niederländische Strafgesetz.

Dieser pönale Charakter der substituirten Arreststrafe ist auch in dem gegenwärtigen Entwurf und, wie mir scheint, mit Recht beibehalten.

Auf Grund hiervon wurde die Aufstellung eines stabilen und genauen Verhältnisses zwischen der Strafsumme und der Zahl der Hafttage mit Zugrundelegung des einfachen oder doppelten Werthes des Arbeitstages als unrichtig angesehen. „Die Intensität der Freiheitsstrafe schreitet durchaus nicht in demselben Verhältnisse fort, wie die Schwere der Geldstrafe, andererseits hängt der verbrecherische Gehalt der Handlung, welcher die Dauer der Freiheitsstrafe bei der Umwandlung der Geldstrafen bestimmt, nicht allein vom Umfange des bewirkten Schadens ab, sondern auch von dem Grade der Gefährlichkeit des Willens, dem Charakter des Motives u. s. w., so daß auch in dieser Beziehung ein formales Gleichgewicht völlig ungerecht wäre."

Dieses formale Gleichgewicht, welches auch bereits das ungar. Strafgesetz aufgegeben hat (§. 53) ist allerdings in keiner der neueren Gesetzgebungen bis in die äußersten Konsequenzen beibehalten worden. Selbst das Deutsche St. G. B. läßt bei der Aufstellung des stabilen Verhältnisses dem richterlichen Ermessen einen gewissen Spielraum offen.

Der gegenwärtige Entwurf stellt dann auch, im Einklang mit dem geltenden Rechte, nur einige Abstufungen der Geldstrafen auf und bezeichnet die entsprechende Umwandlung derselben in Arrest von einer gewissen Dauer, wobei die Festsetzung des wirklichen Verhältnisses innerhalb jener Grenzen vom Ermessen des Gerichts abhängt.

Es sind fünf Stufen zu Grunde gelegt, von welchen die unterste, 25 Rubel, Arrest bis zu einer Woche, die höchste Geldstrafe von mehr als 1000 Rubel dem Arrest von drei bis 6 Monaten gleich zu achten ist. — Das Maximum der Freiheitsstrafe ist demnach höchstens 6 Monate; dabei darf nicht übersehen werden, daß andere Gesetzgebungen ein höheres Maximum nur um deswillen aufzustellen gezwungen sind, weil die Geldstrafe als Hauptstrafe bei Vergehen und als Nebenstrafe bei Verbrechen zulässig ist. — Selbst nur ein Maximum von drei Monaten setzt das ungar. Strafgesetz an Stelle der als Nebenstrafe für Verbrechen und Vergehen erkannten Geldstrafe fest. — Vielleicht dürfte es auch für die Zwecke des gegenwärtigen Entwurfes, in welchem die Geldstrafe ausschließlich Uebertretungsstrafe ist, genügen, das Maximum von drei Monaten beizubehalten. Die bezüglichen Aenderungen ließen sich ohne Schädigung des Systems durchführen.

Die Geldstrafe unterliegt der Eintreibung, sobald das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat. Erfolgt aber eine Zahlung der Strafe nicht im Laufe eines Monates, so kann Arrest an ihre Stelle treten; ist aber die Geldstrafe vom Gerichte gestundet worden, so erscheint als solcher Moment der Eintritt des Zahlungstermins.

Die Haft wird eingestellt, sobald der Schuldige die Strafsumme bezahlt. Bei einer solchen nachträglichen Zahlung kann das Gericht den Betrag der ursprünglich verhängten Geldstrafe in Rücksicht auf die schon verbüßte Haftzeit ermäßigen, ohne daß das Gericht zu einer solchen Anrechnung durchwegs verpflichtet ist. Das Motio dieser fakultativen Einräumung (diejenigen zu treffen, bei denen Nichtbezahlung die Folge von Geiz, Eigendünkel, keineswegs aber wirkliche Zahlungsunfähigkeit ist) ist gewiß zutreffend, jedoch die vorgeschlagene Neuerung zu subtil, als daß sie in der Praxis sich bewähren könnte. — Eine derartige Unterscheidung nöthigt das Gericht, mit einem außer Verhältnisse stehenden Aufwand an Zeit, in eine kleinliche Untersuchung der Verhältnisse, der Persönlichkeit, ja selbst des Charakters des Verurtheilten einzugehen.

Es würde dies auch mit dem festgehaltenen pönalen Charakter der substituirten Freiheitsstrafe im Widerspruch stehen. Hätte z. B. der zu hundert Rubel Geldstrafe eventuell einem Monat Arrest Verurtheilte bereits einen halben Monat der Freiheitsstrafe verbüßt, so hat er eben die halbe Strafe schon erlitten. Will er nun nachträglich zahlen, so könnte ihm, ohne über die ursprüngliche Strafe hinauszugehen, doch nicht mehr als die Hälfte der ursprünglichen Geldstrafe abgefordert werden.

Im anderen Falle ist jedes Mehr eine Erhöhung der Strafe, — dies verdient um so mehr Beachtung, als der Entwurf einen unleugbaren Fortschritt darin bekundet, daß er ja den Eintritt der substituirten Freiheitsstrafe einfach abhängig macht von der Thatsache der Nichtzahlung, aus welchen Motiven immer. Die Strafumwandlung trifft nicht blos „die nicht beizutreibende Geldstrafe" (D. St. G. B. §. 28.) oder wie das ungarische Strafgesetz sich ausdrückt, „im Falle der Uneinbringlichkeit", sondern die „nicht bezahlte" Geldstrafe.

Das Gesetz verzichtet auf jede Untersuchung des Weigerungsgrundes der Zahlung, noch macht dasselbe die substituirte Freiheitsstrafe abhängig von einer bei bösem Willen doch in der Regel erfolglosen Exekution. Wird die Geldstrafe innerhalb der gesetzlichen oder gestundeten Frist nicht bezahlt, so tritt einfach an deren Stelle die durch Urtheil substituirte Freiheitsstrafe.

Im Uebrigen gehören jene beiden Artikel, welche die Geldstrafe sowie das Verhältniß derselben zu der substituirten Arreststrafe regeln, zu jenen, welche in legislativer Beziehung die vollste Beachtung herausfordern.

## Art. 25—30.

Ueber die Ehrenstrafen im Allgemeinen haben wir uns bereits zu Art. 3. ausgesprochen. — Dem Entwurf liegt die moderne Doktrin der Beschränkung der Rechts- und Handlungsfähigkeit zu Grunde. Die hier entwickelten Ansichten bilden eine meisterhafte Parthie der Erläuterungen (S. 95).

Bei der Frage: worin die Beschränkung der Rechte bestehen soll, ist der Entwurf von folgenden Erwägungen geleitet:

„Der Verbrecher bleibt zwar Person und behält folglich den Rechtsschutz für seine persönlichen Rechte, verliert jedoch das öffentliche Vertrauen mit allen damit verbundenen Rechten und Prärogativen. Daher trifft der Rechtsverlust vor Allem die Sphäre der öffentlichen und dienstlichen Thätigkeit des Schuldigen, und zwar sowohl in Bezug auf die von ihm schon erworbenen und genossenen Rechte und Privilegien, wie in Bezug auf die Möglichkeit ihres Erwerbes, in

Bezug auf seine öffentliche Rechtsfähigkeit. Der Verlust der schon erworbenen oder auszuübenden Rechte erscheint naturgemäß als ein dauernder, zerstört dieselben für immer; der Verlust der Rechtsfähigkeit aber soll, wie dies mit Recht von der Wissenschaft gefordert wird und von vielen modernen Gesetzbüchern adoptirt ist, ein zeitiger sein. Nach der Strafverbüßung muß ein Moment eintreten, wo man dem Verbrecher seine durch die Strafe getilgte Vergangenheit vergißt, wo er auf's Neue mit den Mitbürgern in eine und dieselbe Stellung tritt."

Das Faktum des Verbrechens kann insbesondere in keiner Beziehung zum Verluste der Vermögensrechte und der Familienrechte stehen; soweit in erster Beziehung Beschränkungen in Betreff der Vermögensverwaltung geboten, erscheinen dieselben nicht als Strafe, sondern als Bedingungen des Gefängnißregimes und sind in den Gefängnißgesetzen näher zu bezeichnen.

Was insbesondere die Familienrechte betrifft, so geht der Entwurf (Erläuterung S. 103) davon aus, „daß die Festigkeit und Haltbarkeit des Familienbündnisses durch das Faktum des Verbrechens nicht selten unerschüttert bleiben können und der Staat nicht befugt sei, diese Bande zu zerreißen."

Indem dieser die Familienbande gewaltsam vernichtet, trägt er den Keim der Zerstörung in ein Institut, welches er so sorgsam hütet.

Daher führten selbst die Gesetzbücher, welche sich an das Prinzip des juristischen Absterbens der Persönlichkeit des Verbrechers hielten, diese Auffassung nicht folgerichtig durch.

Andererseits, wenn auch der Verlust der Familienrechte in die Zahl der Rechtsstrafen nicht aufzunehmen ist, kann doch der wesentliche Einfluß, welchen die Begehung eines Verbrechens und die Verbüßung der verwirkten Strafe in dieser Richtung ausüben kann, nicht geleugnet werden. Diese Wirkungen können aber, ihrer rechtlichen Natur nach — wie die Erläuterungen S. 104 zutreffend ausführen — nicht als Strafe, sondern lediglich als Civilfolgen des Verbrechens betrachtet werden.

Dieses als richtig vorausgeschickt, muß die Frage aufgeworfen werden, ob denn der Art. 30.[22]) in das Strafgesetzbuch gehört? Er verweist wohl auf die hierüber in den Civilgesetzen zu erlassenden näheren hierauf bezüglichen Anordnungen, was zur Voraussetzung hat, daß schon in dem Strafgesetze Anordnungen enthalten seien, deren nähere Durchführung Aufgabe der Gesetzgebung sei. — Allein er besagt mit dürren Worten:

1. Die ehelichen Rechte von Personen, welche zur Todesstrafe, zu Zwangsarbeit, Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren oder zur Deportation verurtheilt worden, werden beschränkt oder aufgehoben. — Die Ehen dieser Personen werden auf Ansuchen eines der Ehegatten geschieden.

2. Die elternlichen Rechte werden (unter gleichen Voraussetzungen) beschränkt.

„Gleichwohl — sagen die Erläuterungen — kann das St. G. B. nur auf die Nothwendigkeit einer solchen Trennung der Ehegatten hinweisen, während die Festsetzung der Bedingungen derselben und des Verfahrens den Civilgesetzen zu überlassen ist" (S. 104) und: „Allein alle diese Vorschriften, welche die Modifikation oder Aufhebung der elternlichen Gewalt betreffen, sind in den Civilgesetzen darzulegen."

---

22) Dieser lautet: Die ehelichen und elternlichen Rechte von Personen, welche zur Todesstrafe, zu Zwangsarbeit, Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren oder zur Deportation verurtheilt worden, werden beschränkt oder aufgehoben; die Ehen dieser Personen werden auf Ansuchen eines der Ehegatten geschieden. Von den Civilgesetzen werden nähere, hierauf bezügliche Anordnungen getroffen und ebenso die Art der Vermögensverwaltung der zu Freiheitsstrafen Verurtheilten festgestellt.

Es ist also einerseits nicht die Absicht des Entwurfs, den Verlust der ehelichen oder elternlichen Rechte als Nebenstrafen, d. h. als Rechtsfolgen einer kriminellen Verurtheilung, aufzustellen.

Dann hat von diesen rein civilrechtlichen Folgen im Strafgesetz keinerlei Erwähnung zu geschehen oder hätte der §. 30. einfach zu lauten:

„Inwieweit durch Verurtheilung zu . . . . . eheliche und elternliche Rechte beschränkt oder aufgehoben werden, wird durch die Civilgesetze bestimmt."

Statt dessen geht der Entwurf weiter. Er weist nicht bloß auf die Nothwendigkeit einer Trennung hin (was auch schon den Rahmen des Strafgesetzes überschreiten würde), er stellt es als ein Prinzip auf, daß Beschränkung oder gar Aufhebung dieser Rechte eintreten müsse. Es heißt ohne Verklausulirung: „werden beschränkt oder aufgehoben" und „die Ehen werden geschieden".

Gewiß kann die Verübung eines besonders schweren Verbrechens das sittliche Band zerstören, welches zwischen Ehegatten bestand, und als Grund der Aufhebung der Ehe dienen. Anderseits kann eine langdauernde Freiheitsstrafe, besonders die Deportation nach Sibirien, für den unschuldigen Ehegatten bei obligatorisch rechtlichem Fortbestande der Ehe nur zu unmoralischen Folgen führen. (Erläuterung S. 104.) Aus denselben Gründen kann die Verübung von Verbrechen, welche schwere, mit Deportation verbundene Strafen nach sich ziehen, nicht ohne Einfluß auf die Beziehungen der Eltern zu den Kindern bleiben."

Alles dieses ist wahr und dennoch ist es nicht der Beruf des Strafgesetzes, auf diese dem ausschließlichen Gebiet der Civilgesetzgebung zugehörigen Folgen hinzuweisen.

Nicht selten nehmen wir rührende Beispiele wahr, daß Gatte und Kinder des Verurtheilten an diesem noch mit seltener Liebe und Treue festhalten, und daß der seine schwere Strafe Verbüßende durch das Bewußtsein der Familienzugehörigkeit vor dem körperlichen und geistigen Ruin bewahrt wird. — Verbietet sich daher schon vom rein ethischen Standpunkte als absolute Folge einer Verurtheilung zu irgend welcher Strafart aufstellen zu wollen, was im einzelnen Falle rechtlich und sittlich begründet sein mag, so muß auch das Strafgesetz den noch nicht völlig erloschenen besseren Gefühlen solcher Personen Rechnung tragen, die eine unselige Verkettung der Umstände auf die Bahn des Verbrechens hinausgeschleudert hat. — Die Fassung des Art. 30. beläßt ihnen aber nicht einmal mehr den einzigen Hoffnungsanker, an dem sie sich emporzurichten vermögen, und enthält gleichzeitig, dem unschuldigen Ehegatten und den Familienangehörigen gegenüber, eine vorzeitige Proklamirung ihrer Freiheit von den sie beengenden Fesseln der Familienzugehörigkeit.

Die zweite Frage bezüglich der Organisation der Rechtsstrafen besteht in der Bestimmung der Anwendungsbedingungen des Rechtsverlustes in dem einen oder anderen Umfange. Diese Parthie des Gesetzes entspricht dem richtigen theoretischen Standpunkt des Entwurfs in vollem Umfange. — Von diesem Standpunkt aus kann „die Vernichtung der Ehre und des öffentlichen Vertrauens nur die Folge der verbrecherischen Schuld, nicht aber der Strafe sein, welche lediglich als Sühne der Schuld erscheint", daher muß auch der Eintritt der Ehrenstrafen vom Wesen der verbrecherischen Handlungen, von den Umständen, unter welchen, den Motiven, aus denen sie begangen wurde, nicht aber von der Gattung der verwirkten Strafe abhängen. — Die konsequente Durchführung des Prinzips im Gesetze würde jedoch mit der Technik desselben in entschiedenen Widerspruch gerathen. Denn will man nicht den Weg betreten, der sich von selbst verbietet, daß man es in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen anheimstellt, ob gewisse Ehrenfolgen eintreten sollen oder nicht, so erübrigt nur, daß das Gesetz jedes einzelne Delikt aufzählt, an welches sich gewisse Ehrenfolgen knüpfen. — Diesen letzteren Weg hat in allerdings anerkennenswerther Weise das ungar. St. G. B. eingeschlagen. Der Entwurf glaubte

jedoch im Interesse der Technik des Gesetzes (die, wie nicht bestritten werden kann, hierdurch wesentlich erleichtert wird) sich dem formalen Vorgang des deutschen R. St. G. B. und den ihm nachgebildeten Strafgesetzgebungen anschließen zu sollen, mit Verurtheilungen zu gewissen Strafen Ehrenfolgen zu verbinden, d. h. Umfang und Eintritt der Rechtsstrafen in Abhängigkeit von der Art der Strafen zu setzen, von der Voraussetzung ausgehend, daß der Gesetzgeber — eine Prüfung, welche hinsichtlich des vorliegenden Entwurfes erst bei Vorlage des speziellen Theiles möglich sein wird — mit der Bedrohung einer verbrecherischen Handlung mit dieser oder jener Strafe durch die Wahl der Strafe selber schon bekundet, daß er die angegebene Handlung nicht für schimpflich, ehrlos oder umgekehrt ansehe.

Indem der Entwurf sich auf diesen Standpunkt stellte, setzte er eine Wechselbeziehung zwischen den Ehrenstrafen und der Schwere der Hauptstrafen und damit auch dem vermuthlichen Grade des verbrecherischen Gehaltes der Handlung in dreifacher Richtung fest: 1) in Verbindung mit dem Umfang der Rechtsstrafen, 2) in Verbindung mit ihrer Dauer, 3) mit ihrer obligatorischen Anwendung durch das Gericht.

### Art. 31. und 32.

Auch die Stellung unter Polizeiaufsicht bildet ein nicht unwesentliches Strafmittel, mit welchem der Entwurf rechnet. Freilich gehen in Theorie und Praxis die Ansichten über die Nothwendigkeit, ja nur die Nützlichkeit dieser Strafe sehr auseinander. Von dem einen geradezu als conditio sine qua non jedes rationellen Strafsystemes erklärt und in wahrhafter Apotheose als der letzte Rettungsanker der Gesellschaft gegen neue verbrecherische Anschläge der entlassenen Sträflinge erklärt, erachten die Anderen hierin ein keineswegs geeignetes Mittel zur Erstrebung dieser Sicherheit, vielmehr durch die ihrem Wesen anhaftenden nothwendigen Beschränkungen des in die Gesellschaft Zurückkehrenden in der Freiheit aller seiner Bewegungen hierin eher eine Quelle der Rückfälligkeit des Verbrecherthums. Andere endlich, welche der Aufnahme dieser Strafe in die Strafleiter nicht widerstreben, glauben — und diese Auffassung hat viel für sich —, daß dieses Strafmittel, welches doch in letzter Instanz auf einer Verquickung strafrechtlicher und polizeilicher Rücksichten beruht, noch zu wenig entwickelt sei, um über den Rechtsbestand desselben ein abschließendes Urtheil fällen zu können. Die Stellung unter Polizeiaufsicht ist allerdings eine zweischneidige Waffe. Seitens der Gesellschaft ihrem Wesen nach Vertheidigungswaffe, wird sie zur Angriffswaffe gegen den entlassenen Verbrecher und bekämpft die Grundbedingungen seiner Existenzmöglichkeit. Er wird in die Gesellschaft aufgenommen, aber gleichzeitig mit einem neuen Stigma behaftet erklärt. — Die Verhandlungen des italienischen internationalen Kongresses[23]) haben deutlich bewiesen, daß dieses Strafmittel, selbst wo es wie in Italien Gegenstand der Spezialgesetzgebung und mit manchen schützenden Cautelen umgeben ist, doch bei zu schroffer Anwendung nicht ein Heilmittel für die Gesellschaft und den Verbrecher wird, sondern leicht in ein tödliches Gift ausartet.

Die keineswegs günstigen Erfahrungen haben übrigens auch den ungarischen Gesetzgeber bestimmt, der Stellung unter Polizeiaufsicht keine Stelle auf dem Boden des ungarischen Strafrechts einzuräumen. — Alles kömmt hier eben, wie bei allen in das Gebiet der persönlichen Freiheit einschneidenden Maßnahmen des Strafrechts und des Strafverfahrens, in erster Linie auf die Feststellung der gesetzlichen Bestimmungen, in zweiter Linie auf die Ausführung an,

23) Vgl. meinen Bericht über die Verhandlungen des italienischen internationalen juristischen Kongresses zu Turin in diesem Archiv Bd. XXX.

und nur jene Ordnung der Stellung unter Polizeiaufsicht wird beiden Anforderungen gerecht, welche neben dem berechtigten Interesse der Gesellschaft auch das persönliche Wohl und Wehe des Entlassenen nicht übersieht und ihm innerhalb des Kreises der nothgedrungenen Beschränkungen so viel Freiheit beläßt, als er deren zur ungehinderten Existenz bedarf. Nothwendig ist daher eine in dem Sinne wohlwollende Fürsorge des Gesetzes, daß, wenn der Staat auch sich nicht für verpflichtet erachten mag, dem Sträfling positiv durch Unterstützungen unter die Arme zu greifen (was den diesen edlen Zweck anstrebenden Privat-Gesellschaften überlassen werden mag), doch auch seinerseits nichts geschehe, um ihn in seiner Existenz zu hemmen, und ihm die Folgen seiner bereits gebüßten That immer wieder von Neuem empfindlich werden zu lassen.

Nach beiden Richtungen hin hat der Entwurf zu vermitteln gesucht, und wir können — ohne in Einzelheiten einzugehen — auch in dieser Beziehung konstatiren, daß die in den Motiven S. 107 u. ff. in würdigen Ausführungen begründeten Ansichten in dem Gesetzestexte die entsprechende Verwirklichung erhalten haben.

Vergleicht man insbesondere die in den Art. 31 und 32 behandelte Polizeiaufsicht mit jener Gestaltung, welche sie in anderen Gesetzgebungen erhalten hat (für welche größtentheils in neuester Zeit die des deutschen Reichs der Ausgangspunkt war), so muß man selbst das Lob einer richtigen Fortbildung des Instituts dem Entwurf zu Theil werden lassen. — Die Prüfung zunächst nach den gesetzlichen Bedingungen läßt uns nur zuvörderst eine Lücke offensichtlich erscheinen, die wir jedoch nur für eine scheinbare und durch eine entsprechende Redaktion ausfüllbar erachten.

Die Stellung unter Polizeiaufsicht erscheint nicht als eine obligatorische, sondern fakultative Maßregel. Die höchste Gouvernementsobrigkeit hat das Recht, die von der Deportationsstrafe, aus dem Korrektionshaus, in den gesetzlich bezeichneten Fällen auch die aus dem Gefängnisse Entlassenen, nach Anhörung der Meinungsäußerung der örtlichen Gefängnißverwaltung, auf die gerichtlich bestimmte Zeitdauer unter Polizeiaufsicht zu stellen. Das Gericht ertheilt in seinem Urtheil nur das Recht, die Polizeiaufsicht nach Verbüßung der Hauptstrafen zu verhängen, während die wirkliche Verhängung vom Ermessen der höchsten Gouvernementsobrigkeit abhängt, welche dabei vorgängig die Meinung der Gefängnißverwaltung anzuhören hat, welch' letztere die Möglichkeit hat, den Gefangenen während dessen Strafzeit näher kennen zu lernen. — Das ist richtig und auch der Standpunkt des deutschen Strafgesetzes. Der §. 38. desselben lautet:

„Neben einer Freiheitsstrafe kann in den durch das Gesetz vorhergesehenen Fällen auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden". „Die höhere Landespolizeibehörde erhält durch ein solches Urtheil die Befugniß" u. s. w." — Diese Bestimmung zunächst vermissen wir hier, obwohl sie nach Inhalt der Motive S. 113 eben in der Absicht des Entwurfes liegt.

Zwar heißt es am Schlusse des ersten Absatzes des Art. 31.: „auf die gerichtlich bestimmte Zeit unter Polizeiaufsicht zu stellen." Daraus folgt allerdings von selbst, daß die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht nur durch das Gericht angeordnet werden kann. Die Frage der Stellung überhaupt muß beantwortet sein, bevor das Gericht die zeitlichen Grenzen derselben bestimmt. — Aber gerade darum finden wir die Fassung: „die höchste Gouvernementsobrigkeit hat das Recht u. s. w." mangelhaft.

Ihr Recht ist nur ein von dem Gericht abgeleitetes, von diesem ihr übertragenes, sie erhält „durch ein solches Erkenntniß das Recht."

Darum müßte am Eingang des Art. 31. die Befugniß des gerichtlichen Ausspruchs zunächst statuirt und erst hiernach bestimmt werden: die höchste Gouvernementsobrigkeit hat daher (oder „erhält hierdurch") das Recht u. s. w.

Ferner sind im deutschen Reichsstrafgesetze die Fälle vorgesehen, in welchen

durch das Gericht auf die Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Der Entwurf dagegen (in Uebereinstimmung mit dem bezüglich der Ehrenstrafen befolgten Systeme) erklärt die Zulässigkeit der Stellung unter Polizeiaufsicht als Rechtsfolge der verwirkten Strafart resp. der Strafe, nicht jedoch der begangenen strafbaren Handlungen. — Nur jene Fälle, in welchen die aus dem Gefängniß Entlassenen unter Polizeiaufsicht gestellt werden können, werden gesetzlich bestimmt; im Uebrigen kann sie gegenüber den zur Deportations- oder Korrektionshausstrafe Verurtheilten nach Ermessen des Gerichtes ausgesprochen werden.

Was die Fristen betrifft (höchstens acht Jahre für die zur Zwangsarbeit Verurtheilten, höchstens fünf Jahre für die zur Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren, zur Deportation oder zu Korrektionshaus Verurtheilten, von höchstens zwei Jahren für die zu Gefängniß Verurtheilten), so können dieselben nicht als zu hoch gegriffen bezeichnet werden.

In Abs. 1. des Art. 31. ist übrigens bloß von der Deportationsstrafe, Korrektionshaus und Gefängniß die Rede. — Warum fehlt die Katorga? Warum die Festungshaft über 6 Jahre, für welche doch Art. 2. die Fristen bestimmt? Vielleicht, weil die zu beiden Strafen Verurtheilten nach deren Verbüßung deportirt werden (Art. 14. Schlußabs., Art. 15. Schlußabs.). Allein dies ist doch keine Verurtheilung zur Deportation, unter welcher man die selbstständige Strafe des Art. 16. versteht. Und dann würde die Fristenbestimmung in Abs. 2. überflüssig sein.

Dies müßte redaktionell klargestellt werden.

Als erstes Element der Polizeiaufsicht erscheint die Beschränkung in der freien Wahl des Aufenthaltortes. — Von den zwei in der gesetzgeberischen Praxis vorkommenden Wegen: dem unter Polizeiaufsicht Gestellten entweder den Aufenthalt an bestimmten Orten zu verbieten oder ihm von Regierungswegen einen bestimmten Ort zum Aufenthalt anzuweisen, hat sich der Entwurf mit Recht für die erstere Beschränkung entschieden, da diese (auch im deutschen Strafgesetz festgehaltene) Einrichtung die Anhäufung verbrecherischer Elemente in den Bevölkerungszentren verhindert, wie z. B. in den Hauptstädten, während die entgegengesetzte Einrichtung unwillkürlich die verbrecherischen Elemente an gewissen Punkten konzentrirt.

Mit Ausnahme dieser ihm untersagten Aufenthaltsorte kann der Entlassene sonst überall seinen Aufenthalt wählen, muß aber eine diesbezügliche formelle Erklärung abgeben, um die Controle, die Bedingung jeder Polizeiaufsicht, zu ermöglichen.

Der Entwurf ist jedoch human genug, um den unter Polizeiaufsicht Gestellten nicht unbedingt an den gewählten Wohnort, der seinen Hoffnungen und Erwartungen nicht entsprochen haben mag, zu fesseln. — Das Recht der Umsiedlung kann ihm daher durch Verfügung der höchsten Polizeibehörde des Ortes in besonders rücksichtswürdigen Fällen gestattet werden.

Im deutschen R. St. G. findet sich noch als besondere Wirkung der Stellung unter Polizeiaufsicht (§. 39., Abs. 3.) die Anordnung, daß Haussuchungen keiner Beschränkung hinsichtlich der Zeit, zu welcher sie stattfinden dürfen, unterliegen. Damit entfallen alle bezüglich der anderen Bürger bestehenden Beschränkungen. — Eine derartige Anordnung hat der Entwurf mit Recht aus dem Grunde nicht getroffen, „daß solche Beschränkungen, ohne der Gesellschaft besondere Vortheile zu bieten, für den unter Polizeiaufsicht Gestellten sehr drückend sein können, indem sie ihm das Auffinden einer Stelle und von Arbeit erschweren." Diese Erwägung halten wir durchwegs zutreffend. Personen, welche zu jeder Zeit und ohne jeden besonderen Anlaß, auf bloßen Verdacht hin, einer polizeilichen Haussuchung ausgesetzt sind, werden schwer in Dienst und Arbeit aufgenommen werden.

Digitized by Google

Bezüglich der Ausländer ist die Ausweisung, jedoch nur als Ersatz der Polizeiaufsicht, beibehalten.

### Art. 33.

Der Art. 33. bezweckt, die Bestimmungen über bedingte Entlassung zu ergänzen. — Die nach der Strafverbüßung fortdauernden Straffolgen sollen gemildert oder gänzlich aufgehoben werden. Es ist richtig, daß das Verhalten des Verbrechers in der Strafanstalt musterhaft sein kann, und dennoch muß er wie eine Kette die Ehrenfolgen und die Stellung unter Polizeiaufsicht auf Jahre hinaus mitschleppen; er bleibt, mag er seine Besserung auf das Ernstlichste auch bethätigt haben, ausgestoßen und abgeschlossen von der Gemeinschaft mit Andern, so lange er das Brandmal der Schuld in der feierlich verbrieften Form des Urtheils an sich trägt.

Aus der physischen Haft kann er bei „guter Führung" entlassen, von den psychischen Qualen, welche den seiner Ehrenrechte Beraubten um so empfindlicher treffen, je höher er noch sittlich steht, giebt es keine, wenn auch nur vorübergehende Linderung.

Diese Härte will der Entwurf in wahrhaft humaner Weise beseitigen und den Widerspruch zwischen der Strenge des Gesetzes und den besonderen Verhältnissen des einzelnen Falles ausgleichen. Andererseits erscheinen Fälle der Art nicht von so großer Bedeutung, um jedesmal die unmittelbare Entscheidung der höchsten Staatsgewalt anzurufen. — Neu (gegenüber dem deutschen Gesetze und dem österr. Entwurfe), verwandt dagegen mit der durch Art. 117 eingeführten gesetzlichen Rehabilitation des Entwurfs des ital. Strafgesetzes (Mancini), wird diese Einrichtung gewiß sich bewähren. — Die Entscheidung hat auf Ansuchen das Bezirksgericht zu treffen (d. h. das seinem Wohnort nächstgelegene). — Die richterliche Beurtheilung (das Verfahren selbst wird in der St. Proz. O. seine Regelung finden) sichert vollste Unparteilichkeit. Das nächste Bezirksgericht vermag allerdings am raschesten und wohl am leichtesten sich über die gute Aufführung zu orientiren. — Ob es aber, da doch die Zeugnisse der Ortspolizei und der betreffenden Stadt- oder Dorfverwaltung entscheiden sollen, nicht richtiger gewesen wäre, über die Rehabilitation das Gericht entscheiden zu lassen, welches seiner Zeit in der Sache erkannt und jene Folgen ausgesprochen hat, deren Beseitigung heute in Frage steht?

Hiervon abgesehen, bildet die Zulassung der Rehabilitation eine erfreuliche Einrichtung des Entwurfs. Der Gesetzgeber bringt hierdurch die eigentliche Bedeutung der Ehrenstrafen zu erneutem Ausdruck. Hand in Hand mit der Möglichkeit einer Rehabilitation werden solche gewiß auch im Volke das rechte Verständniß finden.

### Art. 34.

Als Nebenstrafe ist im Art. 3. die Veröffentlichung des Urtheils aufgeführt. Diese Maßregel wird in gewissen Fällen, besonders bei Injurien, zur Anwendung kommen (so auch im deutschen Strafgesetz bei falscher Anschuldigung §. 165., Beleidigung §. 200., s. auch ungar. Strafgesetz §. 277.) — Die ausnahmsweise Anwendung dieser Strafe in wenigen gesetzlich bestimmten Fällen läßt dieselbe darum nicht minder als eine ordentliche (Neben-) Strafe des Gesetzes erscheinen. — Ihre Einreihung in Art. 3. erscheint daher gerechtfertigt.

### Art. 35.

Unter den Vermögensstrafen, welche den Schuldigen als Nebenstrafen treffen, nimmt die Konfiskation die erste Stelle ein.

In dem geltenden Rechte Rußlands erscheint sie in doppelter Gestalt: entweder als Einziehung des ganzen Vermögens des Schuldigen, Konfiskation desselben zu Gunsten des Fiskus, oder als Wegnahme gewisser einzelnen Gegenstände.

Die erste Art der Konfiskation ist aus der Zahl der Strafmittel gänzlich verschwunden (Art. 3.).

Die Einziehung einzelner Gegenstände findet sich dagegen in allen Strafgesetzbüchern, da sie aus dem Charakter oder der äußeren Verumständung einzelner Verbrechen sich ergiebt und gleichzeitig eine Strafe für den Schuldigen und eine polizeiliche Präventivmaßregel bildet (s. Erläuterungen S. 115).

Der Entwurf erachtet es für nöthig, die Kategorien der Gegenstände, welche der Konfiskation zu Grunde liegen, näher zu bestimmen und darauf hinzuweisen, daß die Anwendung dieses Rechts selber entweder unbedingt oder nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen zulässig ist.

Zunächst können der Konfiskation

a) alle Gegenstände unterliegen, deren Herstellung, Aufbewahrung, Verkauf, Verbreitung oder Besitz verboten ist, d. h. eine Verletzung des Gesetzes in sich schließen, wie z. B. bei der Anklage Jemandes wegen der Herstellung oder des Verkaufs von gesundheitsschädlichen Lebensmitteln, Fälschung von Geldzeichen, Dokumenten u. s. w.

b) Gegenstände, welche zur Verübung des Verbrechens gedient haben oder dazu bestimmt waren, wenn diese dem Schuldigen angehören (dem Theilnehmer), und zwar nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Anordnung (die Confiscation personelle des französischen Rechts). — Diese Art der Einziehung kann völlig rationell bei allen strafbaren Handlungen (auch den Uebertretungen) zur Anwendung kommen.

c) Es fehlt an einer Bestimmung hinsichtlich der scelere producta: „Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht wurden (deutsches Strafgesetz), „durch ein Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht" (ungar. Strafgesetz) „durch ein Verbrechen erlangt" (niederl. Strafgesetz), obwohl, wie es in den Erläuterungen heißt (S. 117) „. . . unterliegen der Wegnahme auch die unmittelbar durch das Verbrechen erlangten Gegenstände; sie sind entweder ihrem früheren Besitzer zurückzustellen oder zu konfisziren."

Art 35. spricht aber nur von den in abstracto verbotenen Gegenständen und denjenigen, welche zur Verübung der verbrecherischen Handlung bestimmt oder gebraucht worden.

Die ersteren Gegenstände sollen zwar die scelere producta in sich schließen, wie nach den in den Erläuterungen gewählten Beispielen anzunehmen ist. Es wäre aber zweckmäßiger, beide Fälle auseinander zu halten. Am schärfsten gelangt dies in der Fassung des ungar. Strafgesetzes zum Ausdruck.

Es wäre hier zu sagen:

„Beim Schuldigen vorgefundene Gegenstände, deren Herstellung u. s. w. . . . . werden eingezogen (auch wenn sie Eigenthum eines Dritten sind).

„Gegenstände, welche durch eine (im Sinne des Entwurfs) verbrecherische Handlung hervorgebracht wurden, oder zur Verübung einer solchen bestimmt oder gebraucht worden sind, sofern sie Eigenthum des Thäters oder eines Theilnehmers sind, werden eingezogen."

Uebrigens ist es auffallend, daß diese Art der Konfiskation nur in den gesetzlich bestimmten Fällen eintreten soll. — Es wäre richtiger, davon auszugehen, daß ohne Beschränkung auf bestimmte Fälle die Konfiskation bei dem Vorhandensein ihrer Bedingungen eintreten könne. Wir betonen „könne", d. h. sie braucht nicht obligatorisch zu sein. (Deutsches Strafgesetz, Ital., Oest. Entwurf). — Der russ. Entwurf stellt sich dagegen auf den Standpunkt des

italien. Entwurfs („sind einzuziehen"), das ungar. Strafgesetz (§. 61.) „werden eingezogen."

Die Fassung des Art. 35. dürfte eben durch Auflösung in verschiedene Sätze an Deutlichkeit gewinnen.

Sind darunter nur solche Gegenstände zu verstehen, welche durch ein vorsätzliches Vergehen hervorgebracht oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Vergehens gebraucht oder bestimmt worden sind? Das deutsche Strafgesetz §. 46., sowie der österr. Entwurf haben solches auf vorsätzlich begangene Handlungen beschränkt, der russ. Entwurf scheint in Uebereinstimmung mit dem ungar. Gesetz (auch italien. Entwurf) auch fahrlässige Handlungen einbegreifen zu wollen, z. B. also die Mittel, welche zur Entstehung einer fahrlässigen Brandstiftung gedient haben. — Dies halten wir für richtig, wenn man den Charakter der Einziehung als einer wirklichen Strafe in's Auge faßt.

Das deutsche und ungar. St. G. B. erwähnen noch besonders die vollständige oder theilweise Konfiskation von Schriften, Abbildung und Darstellungen strafbaren Inhaltes (§. 41., s. auch ungarisches Strafgesetz §. 61.). Nach Ansicht der Kommission fällt aber dieser spezielle Fall völlig unter die Bedingungen der Konfiskation von Gegenständen, in welchen sich das Verbrechen verkörperte, während die Bestimmung der Bedingungen dieser Konfiskation, besonders das Verfahren bei Wegnahme der Exemplare, welche die Druckerei schon verlassen hatten, in den entsprechenden Bestimmungen über die Verletzung der Zensurvorschriften zu erfolgen habe.

Diese Erwägung dürfte zutreffend erscheinen, wenn der Art. 35. derart gefaßt wäre, daß sich der vorliegende Fall darunter subsumiren ließe. — Die Druckschrift strafbaren Inhalts (selbstredend nicht zu jenen Gegenständen gehörend, welche zur Verübung der verbrecherischen Handlung bestimmt und gebraucht worden) fällt aber auch nicht unter diejenigen Gegenstände, deren Herstellung, Verkauf u. s. w. verboten ist, so lange eben nicht die Strafbarkeit derselben festgestellt ist.

Für den Vorgang des deutschen und ungar. Strafgesetzes spricht aber der Umstand, daß hier nicht sowohl die Einziehung als die Vernichtung in Frage steht, welche durch die erstere nur vorbereitet wird, und daß die Bedeutung der hier vorgesehenen Preßdelikte eine besondere Bestimmung erfordern dürfte.

Die Einziehung kann auch im Falle der Freisprechung oder Straffreierklärung des Angeklagten zur Ausführung gebracht werden. — Verschieden hiervon ist der in dem deutschen Strafgesetze (§. 42.), sowie in dem österreichischen Entwurf (§. 33.) vorgesehene Fall, daß auf den Vorfall selbstständig erkannt werden kann, wo die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, also eine Art objektiven Verfahrens, welches in dieser Allgemeinheit keineswegs in das ungar. Strafgesetz übergegangen, vielmehr in demselben (§. 62.) nur insoweit anerkannt ist, insoweit die strafbare Handlung durch Veröffentlichung oder Verbreitung einer Schrift, eines Druckwerkes, eines Stichs oder einer bildlichen Darstellung begangen wurde. — Der gegenwärtige Entwurf enthält keine auf diesen Fall bezügliche Bestimmung, demnach kann die Einziehung nur gleichzeitig mit der Verurtheilung einer bestimmten Person ausgesprochen werden, insoweit nicht die Zensurvorschriften anderweitige Bestimmungen treffen.

## Abschnitt IV.

### Bedingungen der Zurechnung und Kriminalität.

Der Entwurf handelt zunächst von den Bedingungen der Zurechnung und Kriminalität; hierauf im Abschnitt V. von den Arten der Schuld (vor-

sätzliche und fahrlässige Begehung), Versuch und Theilnahme, und in dem Abschnitt VI. von der Strafumwandlung und Strafmilderung.

Das deutsche St. G. B. handelt zunächst von Versuch, Theilnahme, dann von den Gründen, welche die Strafe ausschließen oder mildern, indem dasselbe unter diesen beiden Gesichtspunkten alle diejenigen Fälle zusammenfaßt, welche im Sinne des gegenwärtigen Entwurfes als Bedingungen der Zurechnung und der Kriminalität, sowie als Strafumwandlungs- und Strafmilderungsgründe behandelt werden. — Das ungar. Strafgesetz gleich dem deutschen giebt zunächst die Begriffsbestimmungen über Versuch und Theilnahme, dann über Vorsatz und Fahrlässigkeit und hierauf gleichfalls erst die Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern. — Mit dem letzteren Vorgange steht auch der österreichische Entwurf in Uebereinstimmung.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die von dem russischen Entwurfe eingehaltene Methode, wenn wir auch vom Standpunkte der Gesetzestechnik aus hierin den Anschluß an die übrigen europäischen Gesetzgebungen gewünscht hätten, neu wie er ist, vom logischen Standpunkt aus den Vorzug verdient. Zunächst müssen die Bedingungen der Schuld, d. h. der kriminellen Verschuldung, feststehen, dann erst kann von den Arten derselben gehandelt werden. Steht die Art der Verschuldung fest, dann kann die Frage der Strafmilderung aufgeworfen werden. Dagegen läßt sich nicht verkennen, daß die vom IV. Abschnitt behandelten Fälle nicht sowohl den Eintritt der Bedingungen der Schuld und deren Kriminalität behandeln, als deren Nichteintritt und damit in der Sache selbst nur jene Gründe bezeichnet sind, welche im Sinne der übrigen Gesetzgebungen die Schuld und als deren Folge die Strafe ausschließen (Strafausschließungsgründe). Der Abschnitt IV. behandelt die Fälle, in welchen Handlungen zur Schuld nicht zugerechnet werden können, demnach das Gegentheil der Bedingungen der Zurechnung. Allerdings, insofern die negative Seite der Schuld feststeht, ist damit auch die positive gegeben, und insofern hat die Ueberschrift des Abschnitts die innere Wahrheit für sich.

Zweckmäßiger würde jedenfalls die Ueberschrift lauten: „Bedingungen der Zurechnungsfähigkeit und der Strafbarkeit". Das Wort „Kriminalität", welches nach der Anmerkung des trefflichen Uebersetzers „das Verbrecherische der Handlung, den Deliktscharakter" wiedergeben soll, enthält eben den zu Art. 4. bereits gerügten Beigeschmack speziell verbrecherischer Handlungen im engeren Sinne, der Kriminalität im Sinne der Verbrechen (Crimes).

## Art. 36.

Der Entwurf hat zunächst in diesem Artikel den Begriff der Unzurechnungsfähigkeit aufgestellt. In dieser Beziehung ist die Aufgabe des Entwurfes, insofern er sich nicht der herkömmlichen Schablone der bestehenden Gesetzgebungen anschließen, sondern einen selbstständigen Begriff aufstellen wollte, keineswegs eine leichte gewesen. — Die gründlichen Untersuchungen, welche in dieser Beziehung nach Inhalt der in dieser Parthie meisterhaften Motive durch die Kommission gepflogen worden sind, beweisen, mit welchem Ernste diese hier einschlägigen Fragen untersucht und die neusten Forschungen sämmtlich berücksichtigt worden sind. Auch in rechtsvergleichender Beziehung liefern die Materialien an der Hand der bestehenden Gesetzgebungen eine wahre Fülle des Materials.

Der Entwurf fand es für angemessen, im Gesetze zunächst die allgemeine Grundlage der Zurechnungsunfähigkeit aufzustellen, welche für den Richter als Maßstab oder Kriterium dienen kann bei der Prüfung der Bedeutung, welche den einzelnen auf die Geistesthätigkeit einwirkenden Zuständen innewohnt.

Was nun die Formel der Zurechnungsunfähigkeit selbst betrifft[24]), so vermeidet dieselbe für die verschiedenen Formen geistiger Erkrankung, einen umfassenden Begriff festzustellen, weil das ebenso wenig möglich wäre, wie für die auf hundertfache Anlässe zurückzuführenden Störungen der körperlichen Gesundheit. Hinsichtlich der Frage der Zurechnungsfähigkeit vermag eben das beste Gesetz eine absolut schützende Vorschrift nicht zu gewähren; der vernünftigen Praxis muß es unter Anleitung des Gesetzes überlassen bleiben, dem Bedürfnisse des einzelnen Falles Rechnung zu tragen. Von diesem Standpunkte aus muß es anerkannt werden, daß der Entwurf die einseitige Berücksichtigung des intellektuellen Moments auf Kosten des Willensmoments vermeidet. Beide gelangen in der Fassung des Art. 34. gleichmäßig zur Geltung.

Die geminderte Zurechnungsfähigkeit hat das Gesetz in Uebereinstimmung mit dem deutschen und ungar. Gesetze (s. dagegen ital. Entwurf) nicht berücksichtigt.

Eine Neuerung des Entwurfes ist, daß er das Gericht ermächtigt (sofern es dies für nothwendig erachtet), eine für unzurechnungsfähig erklärte Person entweder der verantwortlichen Aufsicht der Verwandten oder anderer Personen zu überweisen, welche dieselbe unter ihre Fürsorge zu nehmen wünschen, oder auch bis zu ihrer Herstellung in einer Heilanstalt unterzubringen. Man denke an den Fall, daß ein Geisteskranker einen Mord verübt und durch sein Verhalten eine besondere Gefährlichkeit für seine Mitmenschen an den Tag gelegt hat. — Sollte er durch den Freispruch auch in den Zustand unbeschränkter Freiheit zurückkehren dürfen? Das englische Recht verfügt in einem solchen Falle die Unterbringung des Geisteskranken in einer Heilanstalt „during her Majesty's pleasure". Die Anordnung hat auf Grund des freisprechenden Verdikts der Geschwornen wegen „insanety" durch den vorsitzenden Richter zu geschehen. — In der Praxis der kontinentalen Staaten liegt es in der Regel der zuständigen Polizeibehörde ob, derartige Sicherheitsmaßnahmen zu treffen, die allerdings erst recht wirksam werden, wenn sie auf Grund genauer Kenntniß der persönlichen und Familienverhältnisse des Freigesprochenen eintreten. — Dennoch will es uns besser dünken, daß das Gericht auf Grund seiner Kenntniß des von ihm verhandelten Falles eine solche Entscheidung treffe; diese Maßnahme muß aber ebenso sehr den Charakter wohlwollender Fürsorge für den unglücklichen Geisteskranken wie des nothgedrungenen Schutzes der Gesellschaft an sich tragen; sie wird daher hinfällig mit dem Augenblicke der eingetretenen Heilung des Geisteskranken. Allerdings wird es an einer geeigneten Kontrole seitens desselben Gerichts von Zeit zu Zeit nicht fehlen dürfen.

In die Kategorie der Fälle der Unzulänglichkeit der Geistesfähigkeiten fällt nach Ansicht der Kommission zunächst der Idiotismus (Blödsinn), ferner organische Fehler, nämlich die Taubstummheit. — In Folge der allgemeinen Fassung des Art. 36. konnte daher der Entwurf darauf verzichten, bezüglich der Stummen einen besonderen Strafausschließungsgrund oder doch das Vorhandensein einer geminderten Zurechnungsfähigkeit (im Sinne des ital. Entwurfes) aufzustellen. — S. deutsches Reichsstrafgesetz §. 58. Ungar. Strafgesetz §. 88.

Unter den allgemeinen Begriff „Zustand der Bewußtlosigkeit" ist auch der bewußtlose Zustand zu subsumiren, welcher von Trunkenheit herrührt. — Der

---

24) „Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche von einer Person begangen worden, die wegen Unzulänglichkeit ihrer Geistesfähigkeiten oder wegen krankhafter Störung ihrer Seelenthätigkeit oder wegen des Zustandes der Bewußtlosigkeit, bei Begehung der Handlung der Fähigkeit, die Eigenschaften und die Bedeutung der That zu erkennen oder ihre Handlungen zu beherrschen ermangelte." (Wörtlich, wie der Uebersetzer Dr. Gretener hierzu bemerkt: „die . . . . . nicht verstehen oder . . . . beherrschen konnte.")

Entwurf hat bei dieser allgemeinen Fassung darauf verzichten können, eine besondere Bestimmung über den Einfluß der Trunkenheit auf den Geisteszustand zu treffen, behält sich dagegen vor, die Zahl der strafbaren Fälle von Trunkenheit im Vergleich zum geltenden Rechte zu vermehren, unter besonderer Berücksichtigung der neueren, diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen in Frankreich, Holland und Deutschland.

Art. 37. und 38.

Zur Zahl der Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschließen, beziehen alle Gesetzbücher auch das jugendliche Alter, wobei sie denselben jedoch eine besondere Rubrik anweisen, da die Feststellung dieses Verhältnisses nicht wie in den übrigen Fällen ein besonderes Gutachten von Specialexperten erfordert, sondern durch den Richter selbst geschieht.

Die Frage der Altersgrenze und deren Einfluß auf die Zurechnungsfähigkeit ist im Gesetzentwurfe mit besonderer Sorgfalt behandelt. Der Entwurf unterscheidet drei Altersstufen:

a) die Kindheit, bis zum vollendeten zehnten Lebensjahre;

b) die Unmündigkeit, vom vollendeten zehnten bis zum vollendeten siebenzehnten Lebensjahre;

c) die Minderjährigkeit, vom vollendeten siebenzehnten bis zum vollendeten einundzwanzigsten Lebensjahre.

Die beiden ersten Perioden sind in den Art. 37. und 38., der letzte in dem Art. 49. behandelt.

Das Kindesalter schließt jede Zurechnung und damit jede Strafbarkeit aus, die Periode der Unmündigkeit fordert in jedem Falle eine Umwandlung der für Erwachsene bestimmten Strafen, und endlich die der Minderjährigkeit kann lediglich als strafmilderuder Grund in Betracht kommen, ist daher auch folgerichtig in den Abschnitt VI. über „Strafumwandlung und Strafmilderung" eingereiht worden.

In Bezug auf die Altersgrenze der Kindheit hat der Entwurf sich mit Recht nicht jenem Systeme anzuschließen vermocht, demzufolge nach dem Vorgange des französischen Rechts, des preußischen Strafgesetzes von 1851, dem bayerischen Strafgesetz vom Jahre 1861, dem belgischen Code pénal ein bestimmtes Alter als Beginn krimineller Verantwortlichkeit überhaupt nicht anerkannt, vielmehr die Entscheidung im einzelnen Falle dem willkürlichen Ermessen der Gerichte überlassen ist, so daß Kinder in dem zartesten Alter strafrechtlich verfolgt werden können. Dagegen schwanken jene Gesetzgebungen, welche eine bestimmte Altersstufe aufstellen, wieder erheblich in Bezug auf diese Altersgrenze (nach deutschem Strafgesetz, ungar. Strafgesetz das zwölfte Lebensjahr, nach dem niederländischen das zehnte Lebensjahr, nach dem italienischen Entwurf das neunte Lebensjahr u. s. w.). Die richtige Lösung dieser Frage in den einzelnen Staaten wird vielfach durch außerhalb des strafrechtlichen Gebietes liegende kulturelle und insbesondere klimatische Verhältnisse bedingt[25]). — Der gegenwärtige Entwurf hält in Anknüpfung an das geltende Recht Rußlands an dem zehnten Lebensjahre (im St. G. B. von 1845 sogar das siebente Jahr) fest. — Uns will es scheinen, daß der Entwurf gut daran gethan hätte, sich mit den Gesetzgebungen in den Ländern der gemäßigten Zone in dieser Frage in Uebereinstimmung zu zu setzen und an dem zwölften Lebensjahr, als dem Termine des Eintritts

25) Nach dem japanischen St. G. B. ist das Kind straflos bis zum vollendeten zwölften Lebensjahre; demungeachtet kann das Gericht nach den Umständen und nach der Schwere der That anordnen, daß ein Kind, welches das achte Lebensjahr vollendet hatte, bis zu seinem sechszehnten Lebensjahre einer Beaufsichtigungsanstalt (emprisonnement de garde) unterworfen werde. S. dies. Archiv a. a. O.

strafrechtlicher Verantwortlichkeit, festzuhalten; wohl können Fälle vorkommen, daß ein Kind von 10 oder 11 Jahren, sogar darunter, eine strafbare Handlung bei vollem Bewußtsein begeht, wie andererseits vielfach Fälle vorkommen werden, in denen es auch über diesen Zeitpunkt hinaus an der Erkenntniß der Strafbarkeit mangelt. — Keinenfalls ist bei einem Kinde von zehn Jahren ein vollkommen ausgebildetes Rechtsbewußtsein zu erwarten. Man wird auch in der Regel die strafrechtliche Verfolgung unterlassen; dadurch treten aber die Ausnahmen um so schroffer hervor.

Die zweite Epoche, das Uebergangsstadium zwischen jener Zeit, in der eine strafrechtliche Verantwortung überhaupt nicht eintreten kann, und jener Zeit, in welcher die Zurechnung einer strafbaren Handlung gemindert erscheinen muß, reicht von dem vollendeten zehnten bis zum vollendeten siebzehnten Lebensjahre. Auch in Bezug auf diese Uebergangsepoche ist ein Schwanken zwischen den verschiedenen Gesetzgebungen bemerkbar (deutsches Reich 12 — 18 Jahre, ungar. Strafrecht 12 — 16 Jahre, niederländisches Strafgesetz 10 — 17 Jahre, japanisches Strafgesetz 12 — 16 Lebensjahre, Code pénal 16 Jahre). — Hier kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit eintreten, muß aber nicht; die Vorfrage nach dem Unterscheidungsvermögen (discernement des Code pénal) muß zunächst gestellt und beantwortet werden. — Soll nach dem gegenwärtigen Entwurf schon mit vollendetem zehnten Lebensjahre eine Handlung zur Schuld zugerechnet werden können, dann dürfte es auch der so frühzeitig entwickelten Kindheit entsprochen haben, den Zustand der strafrechtlichen Unmündigkeit mit dem vollendeten sechszehnten Lebensjahre für beendet zu erklären.

Was endlich die dritte Epoche betrifft, die der Minderjährigkeit zwischen 17—21 Jahre, so geht der Entwurf hierin weiter als das ungar. Strafgesetz (s. auch österr. Entwurf §. 62). — In diesem ist der Altersgrenze bis zum 20. Lebensjahre die Berücksichtigung zu Theil geworden, daß die Verurtheilung zum Tode und zu lebenslänglichem Zuchthaus nicht eintreten darf. — Der Entwurf erklärt dieses Milderungsrecht in umfassendem Maßstade für alle Strafarten mit Ausnahme der Gefängnißstrafe für anwendbar. — Durch diese mannigfaltige Abstufung erscheint uns aber die Rücksicht auf das jugendliche Alter vollständig erschöpft zu sein.

In Bezug auf die zweite Epoche hat der Entwurf den Ausdruck „Unterscheidungsvermögen" gewählt. (Das „con discernimento" des italien. Entwurfs.) Der Ausdruck würde zutreffen, wenn jene hier geforderte Erkenntniß der Strafbarkeit sich mit dem Mangel der Imputabilität im Sinne des Art. 36. decken würde. Allein jene Erkenntniß ist enger als der Mangel der Imputabilität, er bezieht sich zumeist auf das intellektuelle Moment (den Grad der Verstandesentwickelung), wenn man hierunter begreifen will, der Thäter müsse zu erkennen im Stande gewesen sein (über die Unterscheidung zwischen Recht und Unrecht in abstracto hinaus), „daß seine Pflichten die Unterlassung jener speziellen Handlung fordern und er durch Begehung der letzteren sich einer Kriminalstrafe aussetze." (Motive zum deutschen Strafgesetze). — Ist dem aber so, kann dieser plenus intellectus bei einer jugendlichen Person bezüglich der einen an sich straffälligen Handlung, nicht aber bezüglich einer anderen solchen Handlung angenommen werden, je nachdem die Strafbarkeit derselben für ein jugendliches Gemüth oder auch für den Thäter selbst nach Maßgabe seiner Persönlichkeit erkennbar gewesen ist, so dürfte es sich empfehlen, dem Ausdrucke „Unterscheidungsvermögen" den von dem deutschen und dem ungar. Strafgesetze gebrauchten, „die zur Erkenntniß ihrer Strafbarkeit erforderliche Einsicht", zu substituiren.

Sowohl in den Fällen der Nicht-Imputabilität wegen nicht vollendeten zehnten Lebensjahres, als in denen das Gericht erkennt, daß der zwischen dem 10. und dem 17. Lebensjahre stehende Thäter ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt habe, soll das Kind oder der Unmündige in eine Erziehungsanstalt

untergebracht oder der verantwortlichen Aufsicht der Eltern, Vormünder oder auch anderer Personen überwiesen werden.

Auf wie lange? Ist keine Grenze für die Unterbringung in einer Erziehungs- (Besserungs-) Anstalt festgesetzt? (Nach französischem Rechte nicht über vollendetes 20. Jahr, — nach deutschem Strafgesetze desgleichen, ebenso nach ungar. Strafgesetze; nach niederl. St. G. B. Unterbringung in eine Reichserziehungsanstalt bis zum vollendeten 18. Jahre.) —

Der Gedanke des Entwurfs, daß diese Verwahrung durch richterliches Urtheil ausgesprochen werde, ist gewiß das richtige und ebenso, daß nur die der Anstalt vorgesetzte Verwaltungsbehörde die Dauer dieses Aufenthalts bestimmen wird; das will auch der Entwurf, indem er („in der besonders vorgeschriebenen Weise") diesbezügliche besondere Vorschriften in Aussicht stellt; allein ebenso sehr dürfte es nothwendig sein, den Endpunkt einer derartigen Freiheitsbeschränkung bereits im Strafgesetze festzustellen, und als diesen den Ablauf der Periode der strafrechtlichen Minderjährigkeit, also das vollendete einundzwanzigste Lebensjahr.

Ferner finden wir die gleichmäßige Behandlung, wie sie im zweiten Absatz des Art. 37. beiden Altersklassen zu Theil geworden ist, nicht gerechtfertigt. Die Unterbringung in eine Erziehungsanstalt gegenüber einem Kinde, welches die gesetzliche Altersgrenze noch nicht erreicht hat, ist daher auch weder in dem deutschen noch ungar. Strafgesetze erwähnt. Das Kind muß seiner Familie, seinen Angehörigen oder gesetzlichen Vertretern zurückgegeben und diesen etwa nach Benehmen mit der Polizeibehörde anheimgestellt werden, dasselbe in einer Rettungsanstalt unterzubringen. Das Eingreifen des Gerichts kann erst mit jenem Zeitpunkt beginnen, in welchem überhaupt von einem strafrechtlich verantwortlichen Subjekte die Rede ist.

In lobenswerther Weise hat dagegen der Entwurf hinsichtlich solcher jugendlichen Verbrecher, bei welchen die Frage nach dem Unterscheidungsvermögen zu ihrem Nachtheile bejaht worden ist, die Strafumwandlungen resp. Strafmilderungen vorgenommen. Und gerade in der ersteren liegt der Schwerpunkt. In Fällen dieser Art ist nicht damit gedient, daß dem Richter eine Maximalgrenze der angedrohten Strafe gezogen ist, und daß derselbe andererseits bis auf das gesetzliche Mindestmaaß der angedrohten Strafart herabgehen kann. Ein Tag Gefängniß kann ein jugendliches Gemüth für das ganze Leben vergiften; es wird das Bewußtsein der erlittenen kriminellen Strafe wie eine Kette nachschleifen und die öffentliche Meinung wird dem zum Manne gereiften Kinde oft nach vielen Jahren den Schimpf der erlittenen Strafe nicht ersparen; sie wird diesen Vorwurf erheben, ohne sich um die Unterscheidungen des Strafgesetzes zu kümmern, wegen welchen Vergehens er die Strafe verbüßt hat und alle noch so wohlmeinenden Bestimmungen des Gesetzes zur Durchführung einer Trennung zwischen jugendlichen Gefangenen und den in der Verbrecherlaufbahn Gezeitigten werden diesen Uebelstand nicht zu beseitigen vermögen. Volle Anerkennung daher dem Gesetze, das, in dieser Richtung sich über naheliegende Bedenken hinwegsetzend, verhindern will, daß die Gefallenen noch tiefer sinken. — Wenn vielleicht die an Stelle der Todesstrafe oder Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit tretende Gefängnißstrafe auf zehn Jahre (15 Jahre Maximum nach deutschem Strafgesetz) etwas zu hoch erscheinen dürfte, so ist dieselbe einer kürzeren Dauer einer entehrenden Strafzeit vorzuziehen. — (Das ungar. Strafgesetz in diesem Falle allerdings nur Kerker von 2 bis 5 Jahren, aber doch immerhin „Kerker".) — Wir erklären es als wesentlichen Vorzug des Entwurfs, daß in einem solchen Falle nie auf Korrektionshaus erkannt werden darf.

Statt der Festungshaft bis zu 6 Jahren, der Korrektionshaus- und Gefängnißstrafe: die Unterbringung in eine Besserungs- und Erziehungsanstalt. Auch das ist ebenso human, wie gut gedacht. Wir kennen kein Gesetz, welches

auf der Baſis einer derartigen ſtatthaften Umwandlung beruht. Dieſe in das Strafenſyſtem wirklich eingreifende ſelbſtſtändige Neuerung, welche einen der ſchönſten Lichtſtrahlen des lobenswerthen Entwurfes bildet, wird nur einigermaßen durch die Beſchränkung verdunkelt, wonach an Stelle dieſer eigentlichen Beſſerungs- und Erziehungsſtrafe Gefängnißſtrafe, allerdings mit Verkürzung der Strafzeit auf die Hälfte, eintreten ſoll, wenn der Schuldige zur Zeit der Vollſtreckung des Urtheils das achtzehnte Lebensjahr zurückgelegt, oder die betr. Oertlichkeit eine Beſſerungs- und Erziehungsanſtalt nicht beſitzt oder Mangel an Raum in derſelben beſteht. Das würde die harmoniſch angelegte Einheit des Syſtems zerſtören. Warum ſoll hier die Zeit der Vollſtreckung entſcheiden, während die erkannte Strafe doch nur Folge der begangenen That ſein kann? Warum ſoll der Zufall eines Ablaufs einer längeren Zeit zwiſchen Urtheil und Vollſtreckung eine vollſtändige Aenderung der Strafart zur Folge haben?

Ebenſowenig dürfte der Zufall, daß die betreffende Oertlichkeit eine Beſſerungs- und Erziehungsanſtalt nicht beſitzt oder daß Mangel an Raum in derſelben herrſcht, entſcheiden. Man bringe den jugendlichen Thäter in einem ſolchen Falle nach einer anderen Erziehungsanſtalt; man hat aber kein Recht, ihn für dieſen Zufall verantwortlich zu erklären, indem man ihn in das Gefängniß wirft!

Statt Arreſt oder Geldſtrafe (in Uebertretungsfällen) tritt eine Ermahnung durch das Gericht ein; nach dem deutſchen Strafgeſetz auch bei Vergehen in beſonders leichten Fällen. — Dies dürfte, wenn man überhaupt den Verweis als Strafmittel beizubehalten ſich entſchließen will, auch für den gegenwärtigen Entwurf wohlthätig ſein. Es kann ja Fälle ſo leichten Charakters geben, daß, wie die Gefängnißſtrafe hart erſcheint, es auch ungerecht wäre, um dieſes geringfügigen Reates willen den Apparat einer Unterbringung in eine Beſſerungs- und Erziehungsanſtalt aufzubieten. Andererſeits wieder fragt es ſich, ob gegenüber Unmündigen, welche Uebertretungen gewerbsmäßig oder gewohnheitsmäßig begehen, nicht hier und da ein paar Tage Gefängniß empfindlicher einwirken würden?

## Art. 39.

Die Kommiſſion hielt es für geboten

1. die Fälle des phyſiſchen Zwanges von denen des pſychiſchen völlig zu trennen;

2. in einer allgemeinen Satzung zu verbinden: Zufall, phyſiſchen Zwang, Unkenntniß der That oder irrthümliche Auffaſſung derſelben als Gründe, welche die Zurechnung ausſchließen.[26]) Hierbei richtete die Kommiſſion (Erläuterungen S. 138—142) ihr Hauptaugenmerk auf die Beziehung dieſer Verhältniſſe zur Zurechnung und Strafbarkeit überhaupt und drückte dieſe Bedingung durch zwei Merkmale aus: die Unmöglichkeit des Vorherſehens (Zufall, Unkenntniß, Irrthum) oder die Unmöglichkeit des Abwendens (phyſiſcher Zwang).

Was aber die Bedeutung dieſer Bedingungen für die Feſtſtellung der Arten und die Schattirungen der Schuld betrifft, ſo kann ſie von den Geſetzes-

26) Art. 39. lautet:

Zur Schuld wird nicht zugerechnet eine Handlung, welche der Thäter nicht vorausſehen oder abwenden konnte.

Zur Schuld wird nicht zugerechnet der Erfolg einer, wenn auch geſetzlich bei Strafe verbotenen Handlung, den der Thäter nicht vorausſehen oder abwenden konnte.

Die Unkenntniß von Umſtänden, welche den verbrecheriſchen Charakter der Handlung oder eine Erhöhung der Strafbarkeit bedingen, ſchließt die Zurechnung derſelben aus; dieſer Grundſatz findet keine Anwendung in den Fällen, wo das Geſetz die aus Fahrläſſigkeit entſtandene Unkenntniß ſelber zur Schuld zurechnet.

anwendern auf dem Wege einer einfachen Zusammenstellung des Art. 39. mit den in Art. 43. niedergelegten Bestimmungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit gewonnen werden.

Im Einzelnen[27]) adoptirte der Entwurf bezüglich der zufälligen Gesetzesverletzungen, sowohl der bedeutenden wie der geringfügigen, im Einklange mit dem geltenden Rechte das Prinzip völliger Unverantwortlichkeit, selbst in dem Falle, wo die zufällige Verletzung die Folge einer gesetzlich verbotenen Handlung war. Verbrecherische Handlungen dagegen, bei denen dem Angeschuldigten gewisse Folgen zur Schuld zugemessen werden, ohne Rücksicht auf das Bewußtsein oder sogar die Möglichkeit des Bewußtseins ihres Eintritts, sind, nach Ansicht der Kommission, im Gesetze als Ausnahmen genau zu bezeichnen. Außerdem hielt es die Kommission für geboten, im Gesetze selber genau zu bestimmen, daß die Zufälligkeit, welche die Zurechnung ausschließt, sich sowohl auf die Handlung selber, wie auf deren Erfolg beziehen kann.

Ein ähnliches Prinzip adoptirte die Kommission bezüglich der Unkenntniß und des Irrthums. Die Unkenntniß von Umständen, sowohl faktischer als juristischer, sei sie in Folge Täuschung dritter Personen oder aus Ursachen entstanden, welche im Irrthum und in der Täuschung des Handelnden selber liegen, schließt die Zurechnung dieser Umstände aus, und zwar sowohl in dem Falle, wo hiervon der verbrecherische Charakter der Handlung selber abhängt, als in dem, wo diese Umstände lediglich die Strafbarkeit erhöhen.

Unbedingt strafausschließende Wirkung kann die Unkenntniß nur bei der vorsätzlichen Schuld haben; straft das Gesetz aber wegen einer fahrlässigen Handlung und erklärt sich dabei die Unkenntniß der Bedingungen, von denen der verbrecherische Charakter der Handlung abhing, eben durch Nachlässigkeit, Leichtsinn oder dünkelhaftes Selbstvertrauen des Angeklagten, so bleibt natürlich die Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit in vollem Umfange bestehen.

## Art. 40.

In diesem und dem folgenden Artikel heißt es: „Nicht als verbrecherisch gilt die Handlung." Auch hier wäre überall entsprechend zu sagen: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden."

Der Entwurf hat hier durch die Aufnahme einer solchen allgemeinen Bestimmung in das Gesetz („nicht als verbrecherisch gilt die Handlung, welche zur Ausführung eines Gesetzes oder Dienstbefehls begangen worden, sofern dieser Befehl von der zuständigen Behörde, unter Beachtung der hierfür bestehenden Vorschriften, erlassen war und nicht eine offenbar verbrecherische Handlung vorschrieb") unnöthige Widersprüche und Wiederholungen, wie sie sich bei der gegenwärtigen Zerstreutheit gleichartiger Bestimmungen naturgemäß in das Gesetzbuch einschleichen, verhüten wollen. Dieser Vorgang ist jedenfalls richtiger als die gelegentliche Behandlung dieser wichtigen Frage aus Anlaß einer anderen Gesetzesbestimmung (so das ungar. Strafgesetz bei §. 474, dem Verbrechen des Amtsmißbrauches). — Nach unserer Ansicht wäre der Inhalt des §. 40., soweit er sich auf die Einwirkung des Dienstbefehls bezieht, zweckmäßiger mit dem Art. 42. (phychologischer Zwang) zu verbinden gewesen, während der Fall, daß eine Handlung zur Ausführung eines Gesetzes begangen wird, daher als nicht verbrecherisch erscheinen könne, einer besonderen Hervorhebung im Gesetze nicht bedarf, weil es eben selbstverständlich ist, daß, wer den Willen des Gesetzes zur Ausführung bringt, hierfür nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, selbst wenn er einen Eingriff in die Rechtssphäre Jemandes begeht.

27) Nach den Motiven a. a. O. S. 142.

## Art. 41.

Der Strafloſigkeit der in Nothwehr begangenen Handlungen iſt in ſehr weiten Grenzen ein Einklang mit dem geltenden Rechte zu Grunde gelegt. Der Art. 41. beſtimmt: „Nicht als verbrecheriſch gilt die Handlung, welche in Nothwehr, von dem ſich ſelbſt oder einem Anderen gegen einen rechtswidrigen Angriff auf perſönliche oder Vermögensgüter Vertheidigenden begangen worden."

„Die Ueberſchreitung der Grenzen der Nothwehr wird nur in den geſetzlich beſonders bezeichneten Fällen beſtraft." Die Nothwehr beruht hiernach auf dem Grundgedanken, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen brauche; das in der Nothwehr angegriffene Recht will ſich gegen das angreifende Unrecht behaupten. Der Entwurf hat die Nothwehr bei Vertheidigung jedes beliebigen, ſei es perſönlicher oder Vermögensgüter, als ſtatthaft anerkannt, und zwar ſowohl der eignen wie der Güter anderer Perſonen, ſofern der Angriff nach ſeinen eignen Modalitäten eine ſolche Vertheidigung ermöglicht. — Durch die Faſſung „perſönliche oder Vermögensgüter" geht derſelbe daher weiter als das ungar. Strafgeſetz („gegen die Perſon oder das Vermögen") und fällt demnach hierunter jede Vertheidigung von Leben, Ehre und Vermögen (im Sinne des Art. 41 des niederl. Strafgeſetzes); denn auch das Recht der Ehre iſt ein perſönliches Gut.

Das Geſetz hat damit die allzu ſehr beſchränkte Auffaſſung, wonach bei bloß gegen die körperliche Integrität gerichteten Handlungen die Nothwehr am Platze ſein kann (Standpunkt des franzöſiſchen Rechtes) verlaſſen und ſich der mit Recht weiter gehenden Auffaſſung des preußiſchen, deutſchen Strafgeſetzes, des öſterr. und italien. Entwurfes angeſchloſſen, ohne durch zu weit gehende Spezifikation nutzloſe Kontroverſen hervorzurufen.

Da das Maß der Vertheidigung ſich ausſchließlich durch die Intenſität des Angriffs beſtimmt, ſo erſcheint es unmöglich, dieſe Bedingung geſetzlich zu reguliren. Mit Recht hat der Entwurf darauf verzichtet. Selbſt die Faſſung des deutſchen Strafgeſetzes, „welche erforderlich iſt" (ſ. auch ungar. Strafgeſetz §. 79) ſchlägt Richter und Geſchworene des einzelnen Falles in zu enge Feſſeln. — Ob nach Maß und Stärke des Angriffs die Vertheidigung erforderlich war, iſt in letzter Linie Thatfrage.

Der Entwurf erachtete es für geboten, in den Art. 41. die allgemeine Regel aufzunehmen, daß die Ueberſchreitung der Grenzen der Nothwehr ſtraflos ſei, mit Ausnahme einiger geſetzlich beſonders bezeichneten Fälle. Wir erachten dieſen Vorgang vortheilhafter als die von den neueren Geſetzgebungen getroffenen Beſtimmungen; ob ſolche überhaupt vom kriminalpolitiſchen Standpunkte aus gerechtfertigt erſcheinen, läßt ſich bezweifeln; keinenfalls erweiſen ſie ſich vom Standpunkte der Praxis aus haltbar, wenn man ſich die vielfachen Streitigkeiten vergegenwärtigt, zu welchen die Feſtſtellung der Begriffe des ſogenannten Exzeſſes der Nothwehr im einzelnen Falle führt. Ausdrücke wie „Beſtürzung, Furcht oder Schrecken" (ſ. auch öſterr. Entwurf „und des durch den Angriff herbeigeführten Mangels der Beſonnenheit" — wohl keine Verbeſſerung), enthalten wohl einen Fingerzeig für den erkennenden Richter, wie weit er in einem derartigen Konfliktsfalle den beſonderen Verhältniſſen Rechnung zu tragen verpflichtet iſt, ſind aber keinenfalls alle möglichen Fälle erſchöpfend. Auch die poſitiven Affekte des Zornes und der Kampfeshitze müſſen die Ueberſchreitung der Nothwehr ſtraflos machen. — So erſtreckt auch mit Recht die Strafloſigkeit das niederländiſche St. G. B. weiter, indem es anerkennt, daß die Ueberſchreitung der Grenzen ſtraflos iſt, wenn ſie die unmittelbare Folge einer „durch den Angriff erzeugten heftigen Gemüthsbewegung" war. — Allein trotzdem erſcheint uns die allgemeine Regel des Art. 41. empfehlenswerther, weil ſie den Richter der That auf geſetzlich beſtimmte Vorausſetzungen verweiſt.

## Art. 42.

Der Nothwehr schließt sich der Nothstand an, jener Fall, in welchem die Achtung des eigenen Rechts nur unter der Aufopferung der Rechte Anderer erkauft werden kann. In diesem traurigen Konfliktfalle zwischen der Pflicht der Selbsterhaltung und der Schonung Anderer liegt ein unwiderstehlicher Zwang.

Das deutsche St. G. B. hielt es für geboten, den Zwang von Seiten Jemandes (§. 52.) vom Nothstande (§. 54.) zu trennen. — Denselben Unterschied statuirt das ungar. Strafgesetz §§. 77. und 80.; ebenso der österreichische Entwurf §§. 58. und 59.

Der Entwurf erachtet die Trennung des Nothstandes und des physischen Zwangs für überflüssig, weil in beiden Fällen der Schuldige unter dem Einflusse einer Gefahr handle, welche seinen Gütern droht und zur Rettung derselben.

Der Entwurf handelt daher im Einklange mit dem System des geltenden Strafgesetzes im Art. 42. gleichzeitig vom Zwange durch Naturkräfte und vom physischen Zwange. — Die praktische Behandlung beider Fälle dürfte wohl eher durch deren Trennung gewinnen.

Welchen Gütern muß die Gefahr drohen, um solche Eingriffe in die Rechte Dritter zu rechtfertigen? Nach dem deutschen St. G. B. eine gegenwärtige Gefahr für „Leib und Leben des Thäters", nach dem ungar. Strafgesetze, in welchem die Anerkennung des Nothstandes in enge Grenzen gezogen ist, „eine unmittelbare Gefahr für das Leben", nach dem französischen und belgischen St. G. B. (welche hierin einen Grad der Zurechnungsunfähigkeit sehen) bei Vertheidigung eines jeden Gutes.

Nach dem geltenden russischen Rechte beschränkt sich der Umfang dieser Güter auf das Leben.

Mit Recht hat der Entwurf eine derartige Beschränkung für augenscheinlich zu enge erachtet und die Lösung dieser Schwierigkeiten durch die Unterscheidung zweier Arten des Nothstandes zu finden vermeint, nämlich des Nothstandes, welcher bei der Rettung aus einer Lebensgefahr, und des Nothstandes, welcher bei der Rettung irgend anderer Güter entsteht. Im ersteren Falle muß jeder Schaden, einschließlich der Tödtung Jemandes, welche Dritten zugefügt wird, jede Gesetzesverletzung als straflos erkannt werden. „Nicht als verbrecherisch gilt die Handlung, welche zur Rettung des eigenen oder eines fremden Lebens vor einer, in Folge rechtswidrigen Zwangs oder anderer Ursachen entstandenen und zugleich durch andere Mittel nicht abwendbaren Gefahr begangen worden" (Art. 42. Abs. 1.).

Im zweiten Falle muß die Anerkennung der Strafloſigkeit von zwei Umständen abhängen: a) Vorhandensein aller zum Nothstande gehörigen Bedingungen überhaupt. b) Das Gericht muß finden, die Verletzung habe sich dem Handelnden im Vergleiche mit dem angedrohten Gute als unbedeutend dargestellt. „Unter denselben Bedingungen gilt nicht als verbrecherisch (?) auch die Handlung, welche zur Rettung der Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre oder anderer persönlicher oder Vermögensgüter begangen worden, wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleich mit dem zu rettenden Gute für unbedeutend zu halten" (Art. 42. Abs. 2.).

Diese Unterscheidung erscheint uns zwar zutreffender, als das damit verwandte System des österreichischen Entwurfes von 1881, welches sämmtliche Fälle im §. 58. zusammenfaßt („um eine augenblicklich bevorstehende unverhältnißmäßige Beschädigung an Leib, Freiheit und Vermögen von sich oder Anderen abzuwenden"). — Wo wäre hier für Verletzungen des Leibes die Grenze zu ziehen? Jede Verletzung der körperlichen Integrität, anscheinend unbedeutend, kann mit Rücksicht auf die Individualität des Geschädigten eine bedeutende sein, jedenfalls in ihren Folgen sich zu einer solchen entwickeln).

Digitized by Google

Allein immerhin wird diese Scheidung in der Praxis Bedenken erzeugen, indem es dem Richter die fast unerschwingliche Aufgabe stellt, „denjenigen Zustand in's Auge zu fassen, in dem der Handelnde sich befand, sowie die ganze Verumständung der Handlung" (Motive S. 52).

Anzuerkennen ist dagegen in hohem Grade, daß das Gesetz in Bezug auf die Frage nach der Rettung dritter Personen keinerlei Einschränkung statuirt. Auch der von dem deutschen und ungar. Strafgesetze eingeschlagene Mittelweg („Angehörige") ist zu enge gegriffen. — Der Entwurf statuirt daher in Uebereinstimmung mit dem niederländischen Strafgesetze und dem Entwurf eines österreichischen Strafgesetzes die Straflosigkeit der Rettung dritter Personen, sofern diese sich wirklich im Nothstande befinden.

## Abschnitt V.

### Arten der Schuld, Versuch und Theilnahme.

#### Art. 43.

Im Hinblick auf die Bedeutung der Arten und Schattirungen der Schuld (vgl. die vorzüglichen Motive S. 153—159) hielt der Entwurf es für angemessen, den Inhalt der Schuldarten im Gesetze selber zu bestimmen, indem er sich dabei selbstverständlich auf die Feststellung ihrer wesentlichen Merkmale beschränkte und die nähere Entwicklung dieser Begriffe der Literatur und Gerichtspraxis überließ. — Ob eine derartige Feststellung überhaupt in das Strafgesetz gehört, ist eine andere Frage. Die neueren Gesetze haben nach dem Vorbilde des deutschen Reichsstrafgesetzes größtentheils davon abgesehen und das ungar. Gesetz sich auf einen Hinweis beschränkt, daß Verbrechen nur vorsätzlich, Vergehen in der Regel vorsätzlich, in gesetzlich bestimmten Fällen fahrlässigerweise begangen werden können. Wir fürchten, daß derartige gesetzliche Begriffsbestimmungen in der Praxis nur zu Kontroversen Anlaß geben werden, weil man sich mit zu großer Aengstlichkeit an die vom Gesetzgeber gebrauchten Ausdrücke halten wird.

Was nun die Fassung selbst betrifft, so wurde von den beiden den Begriff des Vorsatzes oder der vorsätzlichen Schuld bestimmenden Merkmalen: das Bewußtsein von der That und die Richtung des Willens, das Wollen (propositum et scientia) in die Bestimmung des Vorsatzes nur das Moment des Wollens aufgenommen, ohne das Bewußtsein des Handelnden zu erwähnen, „obwohl es sich von selbst versteht, daß das Gericht bei der jedesmaligen Entscheidung der Frage nach der Vorsätzlichkeit zunächst das Vorhandensein des Bewußtseins festzustellen und sodann die Willensrichtung des Handelnden zu bestimmen hat." Demgemäß lautet Art. 43. in seinem ersten Absatze: „Die verbrecherische Handlung gilt als vorsätzlich begangen, wenn der Schuldige bei der Verübung derselben entweder deren Begehung wollte[28]) oder den Eintritt des daraus entstandenen Erfolges zuließ."

Der Entwurf hat die Begriffsbestimmung des direkten und indirekten Dolus in das Gesetz (Art. 43.) aufgenommen. Zwar soll der im Gesetz bezeichnete Unterschied dieser beiden Abarten des Vorsatzes bloß zur Bestimmung des Umfanges der Handlungen dienen, welche zum Gebiet der vorsätzlichen Schuld gehören, während sich beide Arten von der praktischen Seite in dem ihnen

28) Der Uebersetzer, Dr. Greger, bemerkt hierzu: „Das Original sagt wörtlich „wünschte", um den Gegensatz zur bloßen Zulassung des Erfolges (juristisch ist hier die Handlung freilich auch „gewollt") auszudrücken."

gemeinsamen Verbrechensbegriff vereinigen. Mit Rücksicht auf diese praktische Seite und da doch überall, wo das Gesetz von vorsätzlicher Schuld spricht, ohne besondere Beschränkungen hinzuzufügen, sowohl der indirekte wie der direkte Vorsatz zu verstehen ist, wäre es nach unserer Ansicht zweckmäßiger gewesen, wenn eine derartige Unterscheidung bezw. eine Definition des Dolus überhaupt unterlassen worden wäre.

Dasselbe gilt von den festgestellten zwei Abarten der fahrlässigen Schuld: dem Leichtsinn oder unbegründeten Selbstvertrauen („wenn der Schuldige ..... obwohl er den daraus entstandenen Erfolg voraussah, doch denselben abzuwenden gedachte") und der Sorglosigkeit oder Nachlässigkeit („oder aber, wenn er, obwohl er die Handlung selbst oder den daraus entstandenen Erfolg zwar nicht voraussah, dieselben doch voraussehen konnte oder sollte").

Nach dem Entwurfe können auch Verbrechen fahrlässig begangen werden. (Hiermit übereinstimmend österr. Entwurf §. 53. ff., dagegen ungar. Strafgesetz §. 75.). Die Fahrlässigkeit ist jedoch bei Verbrechen und Vergehen nur in den gesetzlich direkt bezeichneten Fällen strafbar. — Die Fahrlässigkeit ist dagegen bei allen Uebertretungen, mit Ausnahme der gesetzlich besonders bezeichneten Fälle, strafbar.

## Art. 44—46.

Der Entwurf hat im Art. 44. („Die Verübung eines Thätigkeitsaktes, durch welchen die Ausführung einer vorsätzlichen, verbrecherischen Handlung ihren Anfang nimmt, gilt als Versuch") die Hauptmerkmale des Versuchsbegriffs, welche der Praxis eine gewisse Handhabe bieten können, bezeichnet:

a) das Vorhandensein des verbrecherischen Willens, des Vorsatzes,
b) der Anfang der Ausführung des Verbrechens,

s. in dieser Beziehung die ausführlichen Motive S. 162 ff.

Der Begriff „Anfang der Ausführung" kann nicht a priori für alle Verbrechen festgestellt werden, er hängt von der gesetzlichen Charakteristik der einzelnen Handlungen ab; andererseits kann er auch nicht völlig dem Ermessen der Richter, welche den Fall nach seinem Wesen entscheiden, überlassen werden. Der „Anfang der Ausführung" ist ein juristischer, kein faktischer Begriff.[29])

Die Thätigkeit selber, welche zum Thatbestand des Verbrechens gehört und dem Versuche seinen Inhalt verleiht, stellt sich nicht als etwas bezüglich sämmtlicher Verbrechen Unveränderliches dar, vielmehr kann sie, ihrem Wesen nach sich gleichbleibend, eine verschiedene juristische Bedeutung haben, je nach dem Thatbestand der verbrecherischen Handlungen, für welche sie als Mittel der Ausführung dient.[29]) Die Feststellung dieser Grenze, welche Versuch und Vorbereitung von einander scheidet, kann entweder auf Grund des gesetzlichen Thatbestandes des Verbrechens geschehen, wenn der Charakter und die Bedingungen der verbrecherischen Thätigkeit im Gesetze derart bezeichnet sind, oder aber auf Grund der Besonderheiten der konkreten Verumständung der verbrecherischen Handlung, auf Grund der vom Schuldigen gewählten Handlungsweise, bisweilen sogar auf Grund des Charakters der angewendeten Mittel.[29])

Die redaktionelle Fassung des Art. 44. entspricht den eben skizzirten Motiven. — Das ungar. Strafgesetz §. 65. spricht von der „begonnenen Ausführung", so auch der österr. Entwurf, welcher nur mit Rücksicht auf die Traditionen des geltenden österr. Gesetzes von 1852 noch von „wirklicher Ausführung" spricht, ohne sachlich damit einen Unterschied begründen zu wollen. Von „begonnener Ausführung" spricht der ital. Entwurf, von der „Bethätigung

29) Motive a. a. O.

durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten", das deutsche Strafgesetz.

In Uebereinstimmung mit dem Code pénal, dem deutschen, ungarischen und niederländischen Strafgesetze ist ferner erklärt, daß der Versuch bei Verbrechen stets strafbar ist, bei Vergehen dagegen nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen, bei Uebertretungen dagegen völlig straflos ist. (Nach dem österr. Entwurfe wird auch der Versuch eines Vergehens in allen Fällen gestraft, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben ist.)

In Bezug auf die Frage des Strafmaßes hat der Entwurf ebenso den harten Grundsätzen der französ. Gesetzgebung und der sich demselben anschließenden allerdings hierin wesentlichen modifizirten Gesetzbücher entsagt, wie er andererseits bezüglich des Maßes der Strafmilderung das ziemlich verwickelte System des deutschen Strafgesetzes (Ungarn, Niederlande) nicht glaubte adoptiren zu sollen. Der Versuch gilt als ein Strafmilderungsgrund im Sinne des Art. 53. Damit ist dem Richter für das Ausmaß der Strafe der weiteste Spielraum ermöglicht. Er kann die Strafe bis auf den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafe herabsetzen, er kann unter Umständen zu einer anderen (milderen) Strafart übergehen. — Damit können alle Schattirungen der Verschuldung getroffen werden, ohne daß der Richter in seiner Freiheit beengt wäre. — Die Durchführung dieses Grundsatzes in der Versuchslehre muß schon vermöge ihrer Einfachheit gebilligt werden und entspricht auch schließlich dem Verhältnisse des Versuchs zur Vollendung.

Mit Recht erachtete der Entwurf es nicht für geboten, im Gesetze eine Unterscheidung von Arten des Versuchs beizubehalten. — Ebenso erscheint der Begriff des beendeten Versuchs —, ein Begriff, den übrigens die neueren Gesetzgebungen aufgegeben haben, — als ein mißlungener.

Indem der Entwurf die Eintheilung des Versuchs in Arten verwarf, hielt er es jedoch, im Anschluß an das geltende Recht, für angezeigt, im Gesetze die Bedingungen zu bezeichnen, bei welchem die Nichtvollendung des Verbrechens von jeder Verantwortlichkeit befreit.

Zunächst gehört hieher „das freiwillige Aufgeben" der begonnenen verbrecherischen Thätigkeit. Der Entwurf drückt es durch die Fassung aus:

> „Der Versuch, den der Schuldige freiwillig aufgegeben, bleibt straflos."

Vollständiger erscheinen die Bestimmungen des französischen Rechts, des deutschen und ungarischen Strafgesetzes und selbst des niederländischen Strafgesetzes, von welchen namentlich das zweite und dritte den Fall ausdrücklich vorsehen, daß der Thäter zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.

Nachdem der Entwurf den Unterschied von beendetem und nicht beendetem Versuche aufgegeben hat, war es, folgerichtig, in jener obigen allgemeinen Bestimmung alle Fälle des Rücktritts ohne Rücksicht auf den Beweggrund zusammenzufassen.

Der Versuch bleibt ferner straflos, „wenn eine verbrecherische Handlung an einem nicht existirenden oder hierfür untauglichen Gegenstande oder mit untauglichen (aus grober Unwissenheit oder rohem Aberglauben des Thäters gewählten) Mitteln begangen worden ist."

Bekanntlich enthalten die neueren Gesetze diesbezüglich keine Bestimmungen, überlassen vielmehr, wie uns scheint mit Recht, deren Lösung der Literatur und der Praxis.

Immerhin erscheint es beachtenswerth, daß der Entwurf zum ersten Male den Versuch macht, diese schwierigen Fragen legislativ zu lösen.

Bekannt sind die Schwankungen der französischen Spruchpraxis in der Frage des Versuchs mit untauglichen Mitteln. — Dieselbe Erscheinung ist auch in der bisherigen russischen Praxis erkennbar (s. Motive a. a. O.). — In Deutschland rief die Frage nach der Strafbarkeit des Versuchs mit untauglichen Mitteln eine äußerst abweichende Praxis der obersten Gerichtshöfe hervor, allein nach der Einführung der neuen St. Proz. O. adoptirte die Plenarversammlung des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 24. Mai 1880[30]) einen Grundsatz, welcher der in der deutschen Doktrin herrschenden Anschauung diametral entgegengesetzt ist, indem es nämlich anerkannte, daß die Untauglichkeit der gewählten Mittel ohne Einfluß auf die Verantwortlichkeit ist, eine Ansicht, „welche zur Bestrafung jeder Art abergläubischer, lediglich die völlige Unwissenheit des Thäters bekundenden und für die Rechtsordnung gänzlich ungefährlichen Handlungen führt." (Motive a. a. O.)

Dieselben Schwankungen weist die Praxis in Hinblick auf den Versuch am untauglichen Objekte vor. In Deutschland fand bekanntlich diese Frage eine Entscheidung in dem Erkenntniß des Reichsgerichts vom 10. Juni 1881 (Entscheidungen I. Nr. 268), durch welches anerkannt wurde, daß die Tauglichkeit oder oder Untauglichkeit des Objekts ohne allen Einfluß auf die Strafbarkeit der Handlung bleibt. — Diese Entscheidung ist von den hervorragendsten deutschen Kriminalisten lebhaft bekämpft.

Auf Grund eingehender Erwägungen (Motive S. 177) nahm dann der Entwurf den Satz auf, daß der Versuch straflos ist, wenn der Verbrecher denselben an einem nicht existirenden oder hierfür untauglichen Objekte begehen wollte.

So sehr es anerkannt zu werden verdient, daß der hierin selbstständig und mit Entschiedenheit vorgehende Entwurf die Lösung eines so viel bestrittenen Problems und zwar in einer Weise versuchte, welche dem vielfach und mit Recht festgehaltenen objektiven Standpunkte des Gesetzes entspricht, so sehr muß es auf der anderen Seite dahin gestellt bleiben, ob die vielgestaltigen Fälle des Lebens in der gewählten Formel ihren Ausdruck zu finden vermögen, und ob nicht eine bald einengende, bald erweiternde Praxis von dem Widerspruche, welcher die Theorie beherrscht, aufs Neue Zeugniß ablegen wird.

Der Entwurf enthält im Art. 46. eine besondere Bestimmung über die Vorbereitung. („Die Vorbereitung zu einem Verbrechen oder Vergehen, welche sich im Erwerbe oder in der Anpassung der zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes nothwendigen Mittel geäußert hat und ohne den Willen des Schuldigen eingestellt worden, unterliegt der Strafe nur in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen.") Eine solche, welche weder das französische, deutsche noch das niederländische Gesetz enthält, erscheint uns überflüssig. Ist die Begriffsbestimmung des strafbaren Versuchs richtig gegeben, so hebt sich dadurch von selbst die straflose Vorbereitung ab und wo solche ausnahmelos strafbar erklärt ist, wird ohnedies der Thatbestand in den gesetzlich bestimmten Fällen festgestellt werden müssen.

## Art. 47. u. 48.

Den ersten Typus der Theilnehmer bilden nach dem Entwurf die Thäter, d. h. die Personen, welche an der Ausführung des Verbrechens Theil genommen („diejenigen, welche unmittelbar an der Ausführung der Handlung selbst Theil genommen haben"), welches immer ihre Rolle dabei gewesen sei. „Die Thäter bilden das juristische Zentrum der Theilnahme."

Die über den Begriff der Thäterschaft bestehenden Schuldkontroversen haben bekanntlich die meisten Gesetzgebungen, so auch den neuesten österr. Entwurf

30) Entscheidungen des Reichsgerichts I. Nr. 204.

bestimmt, von einer Definition der Thäterschaft vollständig abzusehen, und auch das deutsche Strafgesetz giebt nur eine unvollständige (hierdurch auch viele Streitigkeiten veranlassende) Begriffsbestimmung der sogenannten „Mitthäter", indem es die der Thäter, als die sich von selbst ergebende erachtet. Der Begriff der Thäterschaft liegt übrigens in den Definitionen der besonderen Delikte, wo das Gesetz diese Definitionen durchgängig auf die Voraussetzung von Vollendung und Thäterschaft gründet (vgl. Berners L. B. IX. Aufl. S. 190). Eine Begriffsbestimmung des Thäters im allgemeinen Theile, wie beispielsweise des ital. Entwurfs Art. 72 wird nie von dem Vorwurfe allzugroßer Allgemeinheit freigesprochen werden können (Was heißt: „unmittelbar" an der Ausführung Theil nehmen?), entweder fällt sie zusammen mit den gewöhnlichen Begriffen des Lebens, und in diesem Falle ist jede Definition überflüssig, oder sie ist enger als diese und genügt nicht den tausendfach verschiedenen Fällen des Rechtsiebens oder endlich ist sie zu weit und läuft Gefahr, Fälle in sich zu begreifen, welche nicht darunter gehören. Die Feststellung der Thäterschaft — als Thatfrage im eminenten Sinne des Wortes — wird daher für den einzelnen Fall dem Richter an der Hand der Doktrin einfach überlassen werden müssen.

Den Begriff der „Mitthäterschaft" im technisch-juristischen Sinne des deutschen Strafgesetzes §. 47. (s. auch ungar. Strafgesetz §. 70.) hat dagegen der Entwurf mit Recht nicht aufgenommen; ohnedies ließe sich auch hier nicht ein allgemeiner Begriff aufstellen, um die Verschiedenheit der hieher gehörigen Fälle zusammenzufassen. — Die hierdurch veranlaßten Streitigkeiten der deutschen Praxis sind bekannt, die Grenzlinien zwischen den Begriffen des Thäters und den Gehilfen sind hierdurch der Gefahr einer Verdunkelung ausgesetzt.

Den zweiten Typus des Entwurfes bilden die Anstifter (Art. 47. Abs. 2.), welche Andere vorsätzlich zu einer Theilnahme an einer strafbaren Handlung bestimmen („diejenigen, welche Andere ausdrücklich zur Theilnahme an dieser Handlung angestiftet haben"). — Was die rechtliche Charakterisirung der Anstiftung und insbesondere die Mittel betrifft, durch welche die Anstiftung erfolgte, so hatte der Entwurf die Wahl, ob er sich die in verschiedenen Gesetzgebungen herrschende Exemplifikation der Anstiftungshandlungen aneignen wolle (deutsches Strafgesetz §. 48., Code pénal Art. 60.) oder ob er in Abweichung vom deutschen und französischen, sowie vom geltenden österr. Rechte es unterlassen solle, die Mittel aufzuführen, durch welche die Einwirkung auf den Thäter zu geschehen hat.

Der Entwurf gehört zu den wenigen neueren Kodifikationen (s. das ungar. Strafgesetz und auch den österr. Entwurf[31]), welche vollständig mit dieser Aufzählung gebrochen haben, die weder taxativ noch demonstrativ die Anstiftungsmittel gesetzlich feststellen; gewiß ist auch eine solche Aufzählung nicht nöthig, weil die Wahl der Mittel nicht entscheidend ist, weil es ganz gleichgültig, welche Mittel zur Anwendung gekommen sind, falls sie nur derart sind, daß durch dieselben die freie Selbstbestimmung des Thäters nicht ausgeschlossen ist.[32]) Nur auf die Verwirklichung des strafrechtlichen Grundgedankens der Anstiftung kommt es an, wonach nicht die einfache Aufforderung genügt, sondern wirksame Beweggründe angewendet werden müssen, nicht aber auf die Form derselben. Eine erschöpfende Aufzählung ist ohnedies nicht möglich und demgemäß müssen sich die Gesetze durch den Zusatz: „oder durch andere Mittel" heisen, welche jedenfalls geeignet sein müssen, den Willen wirksam zur Begehung zu bestimmen. So auch z. B. der italien. Entwurf enthält die drei wesentlichen Formen, unter welchen die Anstiftung vorzukommen pflegt (mandato, commando, coazione), erschöpft aber keineswegs die denkbaren Fälle, daher auch der Zusatz „o di artefizi colpevoli".

31) Vgl. Allgem. Bemerkungen zum österr. Entw. S. 43.
32) Vgl. Berner L. B., IX. Aufl., S. 192.

Den dritten Typus des Entwurfes bilden die Gehülfen, d. h. Personen, welche an der Ausführung selber keinen Theil genommen, sondern dem Thäter lediglich Beistand leisteten („diejenigen, welche zur Verübung derselben durch Rathschläge, Anweisungen, Beschaffung von Mitteln oder Beseitigung von Hindernissen Hülfe geleistet haben" Art. 47. Abs. 3.).

Auch hier lag es nahe, von jeder Exemplifikation der Gehülfenschaft resp. der Mittel derselben abzusehen und einfach — wie das deutsche Strafgesetz im §. 49. — den Thatbestand der Beihülfe auf das wesentliche und charakteristische Moment der Unterstützung einer fremden That zurückzuführen („wer dem Thäter zur Begehung durch Rath oder That Hülfe geleistet hat), wie denn auch der österr. Entwurf §. 60. eine beispielsweise Aufzählung mit vollem Rechte unterlassen hat.

Wenn nun auch dem Entwurfe der Vorwurf einer zu weit getriebenen Exemplifikation nicht gemacht werden kann, so hätte doch in Konsequenz zu dem bezügl. des Anstifters eingehaltenen Vorgange von jeder Exemplifikation ohne Nachtheil abgesehen werden können. Die Bestimmungen des §. 47. würden vielmehr an Einfachheit gewonnen haben. Schließlich lassen sich alle Mittel der Beihilfe doch nur auf zwei Hauptgruppen, intellektuelle und aktuelle, zurückführen.

Die Frage nach dem Maße der Strafbarkeit der Theilnehmer (in den verschiedenen Formen der Theilnahme) hat in dem Entwurf eine eigenthümliche Lösung gefunden. Sämmtliche Theilnehmer, welche über eine gemeinsame verbrecherische Thätigkeit übereingekommen, sind für die verübte That verantwortlich, welche Rolle und Thätigkeit ihnen auch zugefallen sein möge. Auf sie findet die gesetzlich auf diese Handlung angedrohte Strafe Anwendung, einerseits natürlich in den Grenzen des von den Thätern im konkreten Falle ausgeführten Verbrechens, andererseits in den Grenzen der Uebereinkunft, da jede außerhalb der Vereinbarung liegende und nicht in deren natürlichen Entwicklung beschlossene Handlung nur denjenigen Theilnehmern zugerechnet werden kann, welche an deren Begehung mittelbar Theil nahmen. Von dieser allgemeinen Regel der gleichen Strafbarkeit des Anstifters wie der Gehülfen (s. dagegen deutsches Strafgesetz, ungar. Strafgesetz, österr. Entwurf, welche zwischen der Bestrafung des Anstifters und des Gehülfen unterscheiden) sind Ausnahmen zu Gunsten derjenigen Theilnehmer (Gehülfen) zu statuiren, deren Rolle und Bedeutung bei dem gemeinsam begangenen Verbrechen als geringfügig erscheinen („welche zur Verübung der verbrecherischen Handlung eine nur unbedeutende Hülfe geleistet haben"). Diese Geringfügigkeit der Theilnahme kann, ebenso wie der Versuch, als Grund der Strafmilderung erachtet werden. Im Einklang hiermit bestimmte der Entwurf, daß das Gericht die Strafe nach Maßgabe des Art. 53. zu ermäßigen hat, wenn es findet, daß die Theilnahme des Angeklagten sich auf eine Beihülfe oder Förderung beschränkt, welche von geringer Bedeutung waren („eine nur unbedeutende Hülfe"). — Die Entscheidung der Frage, ob solche Bedingungen vorhanden sind, steht dem Gerichte zu, welches die Schuldfrage entscheidet, folglich bei Aburtheilung des Falls unter Theilnahme von Geschwornen den letzteren die Gleichstellung des Anstifters mit dem Thäter entspricht der fast einstimmigen Auffassung der neueren Gesetzgebungen, wie sie auch im Gerechtigkeitsgefühle begründet ist.

Was dagegen die Strafe des Gehülfen betrifft (dessen geringere Strafwürdigkeit heute allgemein als anerkannt gelten darf), so hat sich der Entwurf jenen subjektiven Standpunkt angeeignet (auf welchem auch der neue italien. Entwurf steht), dem zufolge die Gehülfen mit derselben Strafe wie der Thäter bedroht werden (gegenüber den objektiven Erwägungen des deutschen, ungar. Strafgesetzes und österr. Entwurfes), und von diesem Prinzip war die oben erwähnte Ausnahme zuzulassen. — Uns will jedoch scheinen, daß die richterliche Würdigung der Strafbarkeit des Gehülfen durch das Heranziehen der ohnedies nicht klaren

Digitized by Google

Theorie der sog. wesentlichen und unwesentlichen Theilnahme nur unnöthigerweise beschränkt werde, daß auch in der Praxis häufig Zweifel entstehen werden, weil es an einer sicheren Grundlage gebricht, was im Allgemeinen als wesentlich oder unwesentlich („bedeutend" oder „unbedeutend") zu beachten sei, sowie auch die Frage, ob die That in Wahrheit erst durch die geleistete Hülfe möglich geworden, oder ob sie unter anderen Umständen auch ohne diese Beihülfe hätte begangen werden können, nicht selten zu weitläuftigen Erörterungen und zu Schwierigkeiten in der Feststellung der hieher gehörigen Umstände geführt hat (s. auch Motive zu dem deutschen Strafgesetz §. 49.).

Will man daher nicht die allerdings sehr weit gehende Strafmilderung des Art. 53. auf alle Fälle der Beihülfe anwenden, was wohl nach Analogie der Behandlung der Strafe des Versuchs das Konsequenteste wäre, so erübrigt kein anderer Weg, als der von den neueren Gesetzgebungen eingeschlagene, entweder anzuordnen, wie das deutsche Strafgesetz, daß die Strafe bis auf einen gewissen Theil des Mindestbetrags herabgesetzt werden kann, oder daß, wie das niederländische Strafgesetz Art. 49., der Höchstbetrag um Ein Drittheil ermäßigt werde.

Bei Einhaltung dieser Berechnung sind jedoch in beiden Fällen wieder Strafminderungen geboten, welche auch von dem ungar. Strafgesetz §§. 72 u. 66 vorzugsweise berücksichtigt werden. — Wir erachten, daß daher der erstere Modus der richtigste und einfachste wäre, indem er dem Richter die freieste Würdigung aller bei der Strafausmessung in Betracht kommenden Umstände wahrt.

Neu und auf kriminalpolitischen Erwägungen beruhend, ist der Strafbefreiungsgrund im Sinne des Abs. 3. dieses Artikels: „Die Theilnehmer, welche eine fernere Theilnahme an der verbrecherischen Handlung verweigert und rechtzeitig alle von ihnen abhängigen Maßregeln zur Abwendung derselben ergriffen haben, bleiben straffrei." Hierbei sind die Grundsätze zur Richtschnur genommen, welche den bei der Frage nach dem freiwillig aufgegebenen Versuch aufgestellten entsprechen (Motive S. 197). — Die neueren Gesetzbücher enthalten hierüber keine Bestimmung. Auch der gegenwärtige Entwurf behandelt — wie das überwiegend von den neueren Gesetzgebungen geschehen ist, zuletzt vom ungar. und niederländ. Strafgesetz, auch von dem Entwurf eines österr. Strafgesetzes — die Begünstigung nicht im allgemeinen Theile, bildet vielmehr aus der verbrecherischen Thätigkeit dieser Art besondere Verbrechensgruppen, welche entweder der Kategorie der Vermögensverbrechen oder den Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit einzureihen sind.

### Art. 48.

enthält die Bestimmung, daß die Bildung einer verbrecherischen Gemeinschaft zur Begehung eines Verbrechens oder Vergehens (Komplott) oder einer Bande zur Begehung mehrerer Verbrechen oder Vergehen in den gesetzlich besonders bezeichneten Fällen bestraft werde. Darüber, welches diese Fälle sind, wird demnach der besondere Theil Aufklärung geben.

---

## Abschnitt VI.

### Strafumwandlung und Strafmilderung.

Die diesbezüglichen Grundsätze des Entwurfes zeichnen sich einerseits durch Klarheit, Einheit und systematische Gestaltung aus, während sie anderseits für die Anwendung in der Praxis zu mannigfachen Bedenken Anlaß geben;

die letzteren sind in dem Folgenden zu den einzelnen Artikeln hervorgehoben, daher hier nur eine Uebersicht der den Entwurf diesfalls leitenden Grundsätze vorausgeschickt werden soll.

1. Der Entwurf hat, wie uns scheint, mit Recht darauf verzichtet, allgemeine leitende Grundsätze über die Strafbemessung durch den Richter in den Entwurf aufzunehmen. Solche hatten in dem ungar. Strafgesetz ihre Berechtigung, damit nicht die Jahrhunderte lange Gewöhnung der rein arbiträren Strafzumessung zu verkehrten Prinzipien über die Strafzumessung führe. (S. mein ungar. Strafgesetz insbesondere §§. 88. und 89.) Das Ermessen des Richters hat sich frei innerhalb der gesetzlichen Grenzen zu bewegen. Den Ausschlag giebt schließlich nun der Gesammteindruck der Sache, „der zwar den Richter nie zur Mißachtung und Ueberschreitung der durch Gesetzgebung und Jurisprudenz gegebenen Grenzen verleiten darf, der aber auch keineswegs mittelst bloßer Jurisprudenz erfaßt wird, und der allein zu einer dem Leben genügenden, wahrhaft menschlichen Würdigung des Verbrechens befähigt".[33]) Das Ermessen des Richters kann aber im einzelnen Falle sich um so freier und wirksamer bewegen, nachdem

2. der Entwurf das System des geltenden Rechtes, der Feststellung von Graden der Strafe verlassen hat.[34])

3. Der Entwurf kennt keine Strafzumessungsgründe in der Form spezieller Straferhöhungs- bezw. Strafminderungsgründe. Der Richter ist auch hierin auf sein freies Ermessen und Würdigung der einzelnen Thatumstände gewiesen. — Andererseits hat der Entwurf

4. die sogenannten mildernden Umstände (circonstances atténuantes) des französischen und deutschen Rechtes, jedoch mit weisen Beschränkungen beibehalten, wodurch verhindert wird, daß dieses exzeptionelle Recht eine Form der Begnadigung in dem einzelnen Falle annehme. Durch die grundsätzliche Feststellung, daß bei Annahme mildernder Umstände die Strafe bis auf den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafart herabzugehen ist, und daß nur ausnahmsweise, insofern ein solches Mindestmaß der Strafe nicht festgesetzt ist, der Uebergang zu einer anderen (milderen) Strafart stattfinden darf, ist der Willkür des Gerichts vorgebeugt und eine rationellere Anwendung dieses Milderungsrechtes gesichert. — Wenn auch in der Form verschieden, so nähert sich doch in der Sache das System des Entwurfs hierin den allgemein als trefflich anerkannten diesbezüglichen Bestimmungen des ungar. Strafgesetzes, dessen wohlthätiger Einfluß sowohl in diesem, wie auch in anderen Theilen des Entwurfs nicht geleugnet werden kann. Das Nähere ergiebt sich aus der folgenden Darstellung.

## Art. 49.

Bezüglich der Minderjährigen von 17 bis zu 21 Jahren gilt dieses Alter als Grund einer Strafmilderung in doppelter Beziehung; einmal innerhalb des allgemeinen Strafbemessungsgeschäftes, insofern das Gericht innerhalb des relativ bestimmten Strafsatzes darauf entsprechend Rücksicht nehmen wird. — Diese diskretionäre Gewalt erscheint jedoch in ihren allgemeinen Grenzen nicht ausreichend; bezüglich der schwersten Strafen mußte daher eine direkte gesetzliche Feststellung stattfinden.

Es muß zunächst anerkannt werden, daß der Entwurf die Anwendung der Todesstrafe auf Minderjährige ausgeschlossen und dieselbe durch Zwangsarbeit auf 15 oder Festungshaft auf 10 Jahre ersetzt hat. (Art. 49. Ziff. 1.)

33) Berner, L. B. a. a. O., S. 275.

34) S. bezügl. dies. Systems des italienischen Entwurfes meine Bemerkungen, Kritik u. s. w., S. 21 u. ff.

In der großen Mehrzahl der Fälle erscheinen die Handlungen solcher Personen nicht als selbstständige, sondern stellen sich lediglich als Verkörperung und Abspiegelung des Willens dritter erwachsener und gefährlicherer Personen dar.

Auch die unbeschränkte Katorga mußte für Minderjährige durch zeitige (Ziff. 2.), ebenso die zeitige, wie die Festungshaft von mehr als 6 Jahren und Korrektionshaus mußten um ein Drittel gekürzt werden (Ziff. 3.).

Lobenswerth ist, daß Entziehung der Rechte und die Stellung unter Polizeiaufsicht auf Personen dieses Alters nur bei der Verurtheilung zur Katorga Anwendung finden können (Ziff. 4.).

## Art. 50.

Im Anschluß an das geltende Recht findet auch eine Strafänderung für Personen statt, welche zur Zeit der Vollstreckung des Urtheils das siebenzigste Lebensjahr zurückgelegt haben. An Stelle der Todesstrafe und der Katorga tritt Deportation allerdings mit den für Zwangsarbeit festgesetzten Folgen.

Eine ähnliche Bestimmung enthält auch das ungar. Gesetz. Nach §. 93. daselbst kann an Stelle der zeitigen Zuchthausstrafe auf Kerker erkannt werden, wenn die Zuchthausstrafe überhaupt mit Rücksicht auf das hohe Alter oder die Schwächlichkeit des Verbrechers übermäßig schwer erscheinen sollte.

Der Vorzug des gegenwärtigen Entwurfs liegt in der obligatorischen Anordnung und der Erweiterung auf die schwersten Strafen überhaupt.

Es erinnert diese Bestimmung an die zu dem italienischen Entwurf (s. meine Kritik S. 73) von den namhaftesten Vertretern der gerichtlichen Medizin und der Psychiatrie gestellte Forderung, eine Maximalgrenze, d. h. eine höchste Altersgrenze, festzusetzen, bis zu welcher eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eintreten soll. So human, gutgemeint und auch im einzelnen Falle gerechtfertigt diese Bestimmung sein dürfte, so läßt doch diese Anschauung für die Durchschnittszahl der Fälle einen allgemeinen Maßstab nicht aufkommen. Man wäre dadurch gezwungen, den wirklich physisch gebrechlichen und intellektuell geschwächten Greis auf eine Linie mit demjenigen zu stellen, welcher im siebenzigsten Lebensjahre sich noch die körperliche und geistige Frische bewahrt hat.

Durch die gegenwärtige Bestimmung ist der Individualisirung der Strafanwendung im eigentlichsten Sinne Genüge geschehen. — Die Nähe des natürlichen Todes, welcher allen menschlichen Berechnungen ein Ziel setzt, verbietet die Anwendung der Strafen auf unbeschränkte Zeit, „deren Verhängung ein Hohn auf die Rechtspflege wäre", sowie auch die Todesstrafe. — Immerhin stimmt mit dieser humanen Anschauung die Verurtheilung zur Deportation, welche doch auf unbeschränkte Zeit verhängt wird (Art. 16.) nicht vollständig überein. — Vielleicht hätte man Korrektionshausstrafe unter Verlängerung der Dauer derselben zweckmäßiger substituirt.

## Art. 51.

Auch für Personen weiblichen Geschlechts soll eine Verminderung der Zahl der Handlungen eintreten, wegen deren die Todesstrafe eintritt und an deren Stelle eine Strafumwandlung statthaft sein. Diese Fälle sollen, mit Rücksicht auf die Bedeutung und Schwere der einzelnen Verbrechen, im speziellen Theile bezeichnet werden. Art. 51. enthält nur einen Hinweis, daß in Fällen dieser Art nicht die Deportation, wie bei Personen von mehr als siebenzig Jahren, sondern Zwangsarbeit auf unbestimmte Zeit eintreten soll.

Auch diese Bestimmung zeigt von den humanen Intentionen des Gesetzgebers. Diese Rücksicht auf die Personen des weiblichen Geschlechts ist den meisten neueren Gesetzgebungen unbekannt.

Digitized by Google

Art. 52.

Die hier bezeichnete Aenderung der Strafverbüßung ist mit geringen Modifikationen dem geltenden Rechte entnommen. (Welt- und Klostergeistliche, welche zu Arrest verurtheilt sind, werden an ihre Eparchialobrigkeit befördert, zur Vollstreckung des Urtheils nach deren Anordnung.)

Art. 53.

Der ganze Abschnitt über den Umfang der richterlichen Befugnisse bei der Strafzumessung und bei der Schärfung und Milderung der Strafe, in Veranlassung verschiedener, den verbrecherischen Charakter mit der Bedeutung der That modifizirenden Umstände ist, gegenüber den geltenden Gesetzen, auf neuen Grundlagen gebaut.

Das frühere System, nach dem St. G. B. von 1845 und dem geltenden Rechte, widersprach dem Grundsatze der St. Proz. O., daß an die Stelle des Systems der formellen, zum Voraus festgestellten Beweise das Prinzip der freien Beweiswürdigung in der St. Proz. O. von 1864 Aufnahme fand.

Das geltende Recht unterscheidet nämlich zwei Gruppen, 1) allgemeine Bestimmungen über die richterlichen Befugnisse bei der Strafzumessung, 2) Bestimmungen über die Schuldminderungs- und Schulderhöhungsgründe.

Der Entwurf[35]) hat die Bestimmungen der ersten Gruppe nicht aufgenommen. Deren Nothwendigkeit entfällt, nachdem im besonderen Theil die Form der absolut unbestimmten Sanktion, als den Grundprinzipien der Rechtspflege zuwiderlaufend, gänzlich ausgeschlossen, die absolut bestimmte Sanktion aber in einer sehr beschränkten Zahl von Fällen, und zwar bezüglich der Nebenstrafen, welche ihrem Wesen nach keine Theilung gestatten, beibehalten werden soll. In dieser Beziehung hat sich sogar, mit Beseitigung der Strafen nach Graden, die relativ bestimmte Sanktion nach dem Entwurf bedeutend vereinfacht.

In Bezug auf die zweite Gruppe hielt sich das St. G. B. von 1845 an das früher in den deutschen Strafgesetzbüchern herrschende System einer speziellen Anweisung des Gerichts und übertraf in dieser Beziehung sogar seine Vorbilder. Das Gesetz versuchte sämmtliche Fälle aufzuzählen, in denen das Gericht die Strafe erhöhen oder mindern kann, und bestimmte dabei genau den Umfang der Strafänderung in jedem dieser Fälle.

Die St. Proz. O. verpflanzte nach Rußland das völlig abweichende System der mildernden Umstände, welches sich in Frankreich durch die Gesetze von 1824, 1832 und 1863 ausgebildet hat und von dort in die meisten europäischen Gesetzbücher, wenn auch mit gewissen Modifikationen, übergegangen ist. Die Eigenthümlichkeiten, welche das System des deutschen St. G. B. in dieser Hinsicht bietet, dürfen als bekannt vorausgesetzt werden.

Mildernde Umstände sind zwar auch in das ungar. Strafgesetz aufgenommen, jedoch wesentlich verschieden von denen des deutschen und französischen Rechts; die letzteren sind für das ungar. Gesetz entbehrlich geworden, nachdem der Anhalt, welcher dem Richter innerhalb des bei einfacher Art der Strafandrohung in sehr vielen Fällen sehr weiten Spielraums zwischen dem Maximum und dem Minimum für die Zumessung der Strafe gewährt werden soll, in den §§. 89. ff. bezüglich der Strafbemessung bereits gegeben ist und durch die Festsetzung des außerordentlichen Milderungsrechts ein doppelter Strafsatz, einer für gewöhnliche, ein zweiter für außerordentliche Fälle, anerkannt ist. Dazu kommt die sachliche Verschiedenheit in Hinblick auf ihre rechtliche Wirkung. Die mildernden Umstände des deutschen Gesetzes (und des französischen Rechts) haben

35) Nach den Motiven S. 205 ff.

eine bestimmte Herabsetzung (wenigstens bei Verbrechen) zur Folge, d. h. sie muß stattfinden. Das außerordentliche Milderungsrecht des §. 92. des ungar. Gesetzes kann, wenn angewendet, herabgehen auf das Minimum, bezw. eine andere Strafart zur Folge haben — muß jedoch nicht. Und das hängt damit zusammen, daß die mildernden Umstände des deutschen und französischen Rechts allgemein, unbestimmt dem Namen nach, auch der Sache nach undefinirbar sind und sich jeder Kontrole entziehen, während nach dem ungar. Gesetze jene sorgfältige Erwägung, welche dem Richter schon hinsichtlich der Strafzumessung innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens zur Pflicht gemacht ist, noch weit mehr zur Geltung gelangt, wenn es sich um die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes handelt. Jene erwägende Prüfung kann aber selbst bei dem Vorhandensein noch so zahlreicher und schwerwiegender Umstände eine Strafumwandlung für unangemessen und eine bloße Strafminderung für genügend erachten. Indem das ungar. Gesetz jene mildernden Umstände im Sinne des französ. Rechts nicht aufgenommen hat, welche — wie die Motive zum ital. Entwurfe hervorheben — „sono suggerite da una ratione piuttosto politica ed hanno principalmente di mira di conferire un potere discrezionale ai giudici popolari autorizzandoli quasi a mitigare il rigore della legge", ist damit auch für dasselbe die Ungleichheit beseitigt, daß solche in dem einen Falle zur Anwendung kommen, in dem anderen nicht (das französ. Recht ist sich zumindest darin konsequent geblieben, bei allen Delikten), während die Voraussetzungen derselben in Hinsicht auf die Persönlichkeit des Thäters und die das Verbrechen begleitenden Umstände doch überall die nämlichen sein können.

Die russische St. Proz. O. v. 20. Nov. 1864 führte das System der mildernden Umstände auch in Rußland ein. Kraft dieser durch die St. Proz. O. eingeführten Aenderungen sank die im St. G. B. aufgestellte Uebersicht der Schulderschwerungs- uud Schuldminderungsgründe zu einer bloßen Sammlung von Beispielen herab, welche den Richter nicht einschränkt.

Die Kommission ihrerseits nahm das System der Justizgesetze zur Grundlage des Entwurfs. Strafzumessungsgründe in der Form spezieller Straferhöhungs- bezw. Strafminderungsgründe, erschwerender oder mildernder Umstände sind daher (bis auf wenige Ausnahmen) dem Entwurfe unbekannt. Theorie und Gesetzgebung neigen zu vollständiger Beseitigung der Strafzumessungsgründe. Wir haben es daher auch nicht gebilligt, daß der neueste ital. Entwurf (Kritik S. 108 ff.) das entgegenstehende System befolgt hat. Die gesetzliche Feststellung der Strafzumessungsgründe könnte nur dann von Nutzen sein, wenn es gelingen würde, diese Gründe taxativ aufzuzählen und weiter zu bestimmen, welcher Werth jedem einzelnen der Gründe beizulegen ist. Jedoch weder das erstere ist bis jetzt gelungen, noch kann für letztere ein Werthmesser gefunden werden. Die einzelnen Strafzumessungsgründe haben eine verschiedene Bedeutung, bei deren Anwendung es nicht auf das Abzählen, sondern auf die Würdigung ihres Gewichts ankommt, für welche ein adäquater Ausdruck nicht zu finden ist; die Folge davon ist, daß das richterliche Ermessen sich dennoch innerhalb des ihm gegebenen Rahmens frei bewegt, und daß die Aufstellung der Strafzumessungsgründe nur als Anweisung dient, in welcher Weise vorzugehen ist.[36])

Sämmtliche Strafmilderungsgründe sollen nun nach Ansicht der Kommission in zwei Gruppen zerlegt werden: in gesetzlich bestimmte und in gesetzlich nicht bestimmte.

Zu den bestimmten gehören: Verbüßung eines Theiles der Strafe im Auslande oder geringere Strafbarkeit nach den Gesetzen des Verübungsortes (Art. 8. P. 3), geringere Strafbarkeit nach den zur Zeit der Begehung geltenden

36) Allgemeine Bemerkungen zu dem Entwurfe des österr. Strafgesetzes S. 126.

Gesetzen (Art. 12.), Versuch (Art. 45.) und unbedeutende Beihilfe (Art. 48.). — Die Gruppe der gesetzlich nicht bestimmten Gründe setzt sich aus den allerverschiedensten, in jedem konkreten Falle variirenden Umständen zusammen.

Was nun die Bestimmung der juristischen Bedeutung, welche der Annahme mildernder Umstände zukommt, betrifft, so beabsichtigt der Entwurf[37]) die Strafandrohung bezüglich der einzelnen strafbaren Handlungen stets in relativer Form auszusprechen, d. h. mit Aufstellung eines Höchst- und Mindestbetrages, und zwar soll der Umfang der richterlichen Befugnisse bei der Strafausmessung im Allgemeinen ein sehr bedeutender sein (z. B. zeitige Katorgastrafe 5—15 Jahre, schwere Festungshaft 6—10 Jahre, leichte Festungshaft 2 Wochen bis 6 Jahre, Korrektionshaus 1—6 Jahre, Gefängniß 2 Wochen bis 1 Jahr, Arrest 1 Tag bis 6 Monate). Die Todesstrafe, Zwangsarbeitsstrafe auf unbeschränkte Zeit und die Deportation sodann lassen dem Gerichte ihrer juristischen Natur nach keinen Spielraum; die Geldstrafen aber gestatten bei dem Mangel an einem allgemeinen gesetzlichen Maximum größere Unterschiede im Umfange der richterlichen Befugnisse, je nach dem Höchstbetrage im einzelnen Falle.

In den bezeichneten Grenzen hängt die Strafbarkeit völlig vom Ermessen des Gerichts ab, d. h. von der Berücksichtigung aller Verhältnisse oder Umstände, welche die Handlung begleiteten.

Werden nun im einzelnen Falle mildernde Umstände festgestellt, so hat dies die Bedeutung, daß die Anwendung selbst des gesetzlich bestimmten Mindestbetrages der Strafe im konkreten Fall ungerecht sein könnte, so daß dem Gerichte das Recht eingeräumt werden muß, diese Grenze zu überschreiten und die Strafe noch mehr zu ermäßigen.

So kann die Annahme mildernder Umstände, nach dem Systeme des Entwurfs, ein Ueberschreiten des gesetzlich auf die verbrecherische Handlung gesetzten Mindestbetrages der Strafe zur Folge haben (mit Ausnahme einiger Fälle). In Bezug auf die Grenze der Strafmilderung erachtete der Entwurf jedoch das System der circonstances atténuantes des franz. Rechts für zu weitgehend und gelangte zu folgendem Doppelsystem.[37])

Wenn im Gesetze für die betr. Handlung ein besonderer Mindestbetrag der zu verhängenden Strafe festgesetzt ist, so kann das Gericht einerseits das höchste gesetzlich bestimmte Strafmaß nicht verhängen, andererseits aber auch bei der Strafmilderung nach Art. 53. die gegebene Strafart nicht überschreiten, sondern bloß bis zu deren gesetzlich bestimmten Mindestbetrag herabsteigen (ist z. B. Gefängniß von mindestens 3 Monaten angedroht, so kann auf Gefängniß bis zu 2 Wochen herabgegangen werden).

Ist dagegen gesetzlich ein besonderes Mindestmaß der Strafe für das betr. Verbrechen nicht festgesetzt, so daß das Gericht auch ohne besondere Strafmilderungsgründe den gesetzlichen Mindestbetrag dieser Strafart verhängen könnte, so darf es bei Annahme mildernder Umstände zur folgenden Strafart übergehen, in der im §. 2. des Art. 53. bezeichneten Art und Weise (von der Todesstrafe zu Zwangsarbeit auf unbeschränkte oder beschränkte Zeit oder zu Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren; von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit zu Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit; von Zwangsarbeit auf beschränkte Zeit zu Korrektionshaus; von Deportation zu Festungshaft auf die Dauer von einem bis zu sechs Jahren; von Korrektionshaus zu Gefängniß; von Gefängniß zum Arrest). So kann das Gericht, wenn auf eine Handlung Katorga gesetzt ist, ohne Bezeichnung eines Mindestbetrages, bei Annahme mildernder Umstände nicht bloß Katorga in deren gesetzlichem Mindestbetrage verhängen, sondern auch Korrektionshaus von 1—6 Jahren.

37) Nach den Motiven a. a. O.

Nur für Handlungen, welche mit Festungshaft ohne Bezeichnung eines Mindestmaßes, mit Arrest oder mit Geldstrafe bedroht sind, kann das Gericht im Hinblick auf die Besonderheiten dieser Strafe bezw. der Geringfügigkeit des Mindestbetrages derselben auch bei Annahme mildernder Umstände zu keiner anderen Strafart übergehen.

Was die Strafschärfungsgründe betrifft, so enthält der Entwurf nur einige spezielle, wie die Konkurrenz und den Rückfall.

## Art. 54.

In Betreff der Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafzeit ist zunächst lobend hervorzuheben:

1. Daß der Entwurf, nach dem Vorbild des deutschen Strafgesetzes, auf eine Unterscheidung zwischen verschuldeter und unverschuldeter Untersuchungshaft verzichtet hat. — Das ungar. Strafgesetz verlangt dagegen, daß der Beschuldigte ohne sein Verschulden eine lange Untersuchungshaft erlitten habe. Eine ähnliche Bestimmung enthält das niederländische St. G. B. Art. 27., während der österreichische Entwurf von 1881 in wohlthätigem Gegensatze zu dem früheren die Beschränkung auf die „ohne Verschulden erlittene Untersuchungshaft" hat fallen lassen. Jede bloß der Untersuchung wegen verfügte Freiheitsentziehung ist eigentlich nur durch die harte Nothwendigkeit zu entschuldigen und stellt sich zuletzt als ein Mehr von Uebeln dar, welche der Verurtheilte außer der verdienten Strafe leiden muß. Nicht minder ist es richtig, daß es einerseits in vielen Fällen sehr schwer zu entscheiden sein wird, ob eine solche Haft ohne Verschulden des Verurtheilten erduldet wurde, und daß andererseits es Fälle geben mag, in welchen die Billigkeit erfordert, auch eine verschuldete Untersuchungshaft ganz oder theilweise anzurechnen.

2. Dagegen hätten wir gewünscht, daß der Entwurf die Anrechnung der Untersuchungshaft obligatorisch vorgeschrieben hätte. Eine solche allgemeine Regel stellt bekanntlich der Code pénal belge Art. 30. ohne Nachtheile für die Rechtspflege auf. Dieselbe erscheint vom Standpunkte der Humanität und der Gerechtigkeit weit eher gerechtfertigt als die fakultative Anrechnungsbefugniß des deutschen Strafrechts und des österreichischen Entwurfes von 1881 (letzterer in nicht zu billigendem Gegensatze zu dem früheren Entwurfe). Wohlthätig sticht auch in dieser Beziehung das ungar. Strafgesetz ab, welches abgesehen von den allerdings beschränkenden Bedingungen der Anrechnung bei deren Eintritt dieselbe obligatorisch vorschreibt.

3. Die Anrechnung ist nach dem Entwurf beschränkt auf Festungshaft auf die Dauer von höchstens sechs Jahren, Korrektionshaus, Gefängniß oder Arrest.

Die Motive rechtfertigen dies, weil in schwereren Straffällen die Maßnahmen der Untersuchungshaft sich durch den Charakter des Verbrechens selber vollauf rechtfertigen, andererseits im Hinblick auf die unbeschränkte Dauer der mit diesen Strafen verbundenen Deportation (S. 216). — Hier vermögen wir nur auf die oben gegen die letztere Strafart gemachten Bedenken zu verweisen; wenn im Uebrigen auch die Untersuchungshaft in schweren Straffällen gerechtfertigt sein mag, so handelt es sich doch hier um eine davon grundverschiedene Frage, nämlich die Dauer dieser Untersuchungshaft, deren oft ungerechtfertigte Ausdehnung eine Remedur erfordert. — Hinsichtlich der Geldstrafe erachtet der Entwurf, daß keine Anrechnung stattfinden kann. Anzuerkennen ist dagegen das ungar. Strafgesetz (§. 94. und auch der österreichische Entwurf §. 63.), wonach eine Anrechnung für Freiheitsstrafen oder Geldstrafen (daher auch wohl für

beide zusammen) stattfinden kann. In der deutschen Praxis ist es hinsichtlich der Geldstrafe bekanntlich zweifelhaft, während das belgische Gesetz wiederum auf dem Standpunkt des Entwurfes steht.

---

## Abschnitt VII.

### Zusammentreffen, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Begehung und Rückfall.

#### Art. 55. und 56.

Wir wollen zunächst in Kürze an der Hand der Motive S. 217 u. ff. darlegen, von welchen Grundsätzen der Entwurf sich bei der Behandlung des Zusammentreffens mehrerer verbrecherischen Handlungen hat leiten lassen.

Der Begriff des einheitlichen (sogenannten fortgesetzten Verbrechens) ist mit Recht, als der Doktrin und Praxis zugehörig, in das Gesetz nicht übergegangen; denn als allgemeines charakteristisches Merkmal der Konkurrenz erscheint der abgesonderte, so zu sagen selbstständige Charakter jeder Handlung.

Aus diesem Grunde enthält auch der Entwurf (in Uebereinstimmung mit dem Code pénal) keine Begriffsbestimmung der in der Doktrin und in der Praxis so bestrittenen Frage nach der sg. ideellen Konkurrenz (deutsches Strafgesetz §. 73.), welche auch das Code belge als unter dem Gesichtspunkte eines einheitlichen Verbrechens betrachtet.

Die Bestimmungen des deutschen Strafgesetzes werden im Wesentlichen vom ungar. St. G. B. §. 95. und vom niederländischen St. G. B. Art. 55. wiederholt. — In Wahrheit liegt jedoch keine Konkurrenz vor, und kommen in diesen Fällen die Grundsätze bezüglich der Strafbarkeit des einheitlichen Verbrechens zur Anwendung.

In diesem Sinne will der Entwurf im Einklang mit dem geltenden Rechte die ideelle Konkurrenz als eine einheitliche verbrecherische Handlung und nicht als Konkurrenz im engeren Sinne behandelt wissen, so daß sich die Strafbarkeit in diesen Fällen nach den schwersten von den, in dieser Handlung liegenden Gesetzverletzungen bestimmt.

Der Entwurf will bei Begehung zweier oder mehrerer (selbstständiger) verbrecherischen Handlungen von Seiten des Angeklagten drei Typen unterschieden wissen:

a) Die Begehung einer zweiten strafbaren Handlung vor der Entdeckung der ersten oder auch nach deren Entdeckung während der Beweisaufnahme und der polizeilichen oder gerichtlichen Untersuchung, jedenfalls aber vor rechtskräftig gewordener Aburtheilung der ersteren Handlung (Realkonkurrenz im engsten Sinne).

b) Die Begehung einer neuen Handlung nach rechtskräftig gewordenem Urtheile oder selbst während der Strafverbüßung ohne Rücksicht darauf, welchen Theil der Strafe der Schuldige schon erlitten (Art 57.).

c) Den Rückfall, d. h. die Verübung einer neuen verbrecherischen Handlung nach der Verbüßung der Strafe für eine frühere.

Bezüglich des Einflusses der Konkurrenz auf die Strafbarkeit ist selbstverständlich das sogenannte Kumulirungsprinzip (Quot delicta tot poenae) verlassen. Es wäre die Durchführung desselben nicht blos eine ungerechtfertigte Verschärfung der verdienten Strafen, die einzelnen Strafen würden durch ihre Häufung jede für sich eine intensivere Steigerung erleiden, als auch dabei über-

sehen würde, „daß die Schuld desjenigen, der durch die unterbliebene Aburtheilung eines begangenen Verbrechens zu weiteren Verbrechen ermuntert worden ist, bei diesen Verbrechen in der That eine geringe gewesen sei.“[38]) Es darf ebensowenig in das entgegengesetzte Extrem verfallen werden, das pure Absorptionsprinzip („Poena major absorbet minorem“ Code d'J. cr. Art. 365.) würde den Anforderungen der Gerechtigkeit nicht entsprechen, da diese fordert, daß sämmtliche begangene Verbrechen ihre Strafe finden können. Zwischen den beiden Systemen vermittelnd stehen bekanntlich das deutsche, ungarische und niederländische Strafgesetz, der österreichische und italienische Entwurf, wenn auch in der Ausführung zum Theil wesentlich von einander verschieden.

Grundsätzlich giebt der Entwurf dem Systeme der Absorption den Vorzug, allein doch nur in den Fällen, wo die Vielheit der begangenen verbrecherischen Handlungen wirklich nicht eine größere Gefährlichkeit des Schuldigen bekundet. Und so unterscheidet der Entwurf wieder innerhalb der Konkurrenz im engeren Sinne zwei Typen, einfache und qualifizirte Konkurrenz, letztere, wenn nämlich die Verübung mehrerer Verbrechen wirklich von einer größeren Gefährlichkeit des Verbrechers, seiner Angewöhnung an's Verbrechen zeugt. Hier ist eine gesteigerte Repression erforderlich und das System der Absorption ungenügend.

Der Entwurf verbindet somit die so vielfach in der Doktrin und Praxis noch bestrittene Lehre des gewohnheitsmäßigen oder gewerbsmäßigen Verbrechens mit derjenigen der Konkurrenz und gelangt so zur Bestimmung des Art. 56., für welche nach unserer Ansicht eine innere Nothwendigkeit um so weniger geboten war, als die nicht unerheblichen Maximalgrenzen der einzelnen Strafsätze, namentlich unter Berücksichtung der für die Kumulirung nach Art. 55 zulässigen Erhöhung, wohl ausreichen dürften, auch die Fälle einer gewohnheitsmäßigen oder gewerbsmäßigen Verübung eines Verbrechens zu treffen. — Selbst die spezielle Berücksichtigung einzelner Verbrechen (s. z. B. deutsches Strafgesetz §. 260.) würden wir übrigens zweckmäßiger erachtet haben, als die gewiß bedenkliche Verbindung mit der Konkurrenz. — Der Gesetzgeber hat gerade durch Ausstoßung einer Begriffsbestimmung des einheitlichen (fortgesetzten) Verbrechens bewiesen, daß er — und mit Recht — die Aufnahme solcher Formeln, welche in der Wissenschaft streitig sind, thunlichst vermeiden will.

Der einfachen Konkurrenz liegt dem Obenbemerkten zufolge das Prinzip der Absorption zu Grunde: Der Schuldige wird zur schwersten der von ihm verwirkten Einzelstrafen verurtheilt.

Der Begriff der schwersten Strafe bestimmt sich nicht nach den, im Gesetze auf die vom Schuldigen begangene Handlung angedrohten, sondern nach den im konkreten Falle verwirkten Strafen. Das Gericht hat in seinem Urtheile das Strafmaß für jede der verbrecherischen Handlungen zu bestimmen, unter Berücksichtigung aller begleitenden Umstände, und erst dann von diesen Strafen die schwerste herauszugreifen. Hat das Gericht sämmtliche Einzelstrafen ausgerechnet, so geschieht die Bestimmung ihrer verhältnißmäßigen Schwere bei gleichartigen Strafen nach der Dauer, bei ungleichartigen aber nach der Ordnung, in der sie im Art. 2. ausgeführt sind. Eine Ausnahme mußte nur in Bezug auf die Festungsstrafe mit Rücksicht auf deren eigenthümlichen Charakter gemacht werden (Motive S. 229), die Nebenstrafen werden selbstständig verhängt, da sie ihrem Wesen nach einander nicht absorbiren können.

Thatsächlich nähert sich jedoch das Absorptionsprinzip des Entwurfs dem vermittelnden Standpunkt der neueren Gesetzgebung, indem dem Gerichte in gewissen Fällen das Recht eingeräumt wird, die schwerste wegen Konkurrenz verhängte Strafe zu verschärfen (Art. 55 Abs. 3.).

38) Vgl. Berner a. a. O.

Allerdings sind die Bedingungen dieses Schärfungsrechts etwas beschränkt und verklausulirt. Wenn sich als schwerste Strafe zeitige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe ergiebt und der Schuldige für eine seiner übrigen Handlungen einer mit der schwersten Strafe gleichartigen Strafe unterliegt, so kann das Gericht bei Verhängung von Geldstrafe diese erhöhen, doch höchstens auf's doppelte, bei Verhängung von Arrest die erkannte Strafzeit um höchstens sechs Monate, bei Verhängung der übrigen Arten zeitiger Freiheitsstrafen um höchstens ein Jahr verlängern (Art. 55. Abs. 3.). — Ist das Prinzip der Absorption überhaupt ein richtiges, so kann es nicht durch den zufälligen Umstand beeinflußt werden, daß eines der mehreren Delikte einer mit der schwersten Strafe gleichartigen unterliegt. Im Wesen der Absorption liegt ja auch die Konsumirung der übrigen verwirkten Strafen durch die eine schwerste Strafe, die übrigens in ihrem Maximalsatze wohl für die möglichen Fälle der Verschuldung ausreicht.

Viel konsequenter würde man sich dann zu dem vermittelnden Kumulirungsprinzipe bekennen und eine Erhöhung der Einsatzstrafe überhaupt unbedingt und unbeschränkt zulassen. Die Zufälligkeit der gleichartigen Strafart eines konkurrirenden Deliktes liefert noch immer keinen Beweis, daß das mit derselben bedrohte Delikt zu einer besonderen Repression des Thäters herausfordert. Will man aber unter dieser Voraussetzung eine Erhöhung bezw. Verlängerung der Strafe zugestehen, so ist die Verlängerung um „höchstens ein Jahr" doch wohl kaum der Mühe werth, insbesondere im Vergleiche mit den hohen Maximalsätzen des Entwurfs; auch stehen solche in Widersprüchen mit der zugelassenen Erhöhung der Geldbuße und des Arrestes um das Doppelte. (Art. 19.)

Ein weitergehendes Recht der Strafschärfung ist dagegen in den Fällen der oben charakterisirten qualifizirten Konkurrenz (Art. 56.) zugelassen.

Hier kann die schwerste Strafe bis auf den Höchstbetrag der Strafart erhöht, die Geldstrafe aber in doppeltem Betrage verhängt werden, oder aber, in besonders wichtigen Fällen, wo die Gefährlichkeit des Verbrechers und dessen Verdorbenheit in den Augen des Gerichts die äußerste Grenze erreichen, ist sogar ein (sehr erhebliches!) Ueberschreiten des gesetzlichen Maximums der betreffenden Strafart zulässig. Warum diese doppelte Befugniß? Und ist diese alternative Fassung eine glückliche? Wenn für die Anwendung der zweiten Strafbefugniß das in den Motiven S. 232 ausgedrückte Motiv maßgebend sein soll, so muß es doch im Gesetze zum Ausdruck gelangen. Denn der Richter urtheilt nach diesem, nicht jedoch nach den Motiven. Es mußte doch also z. B. eingeschaltet werden: in „besonders wichtigen" oder in „besonders schweren Fällen", sonst ist diese Bestimmung geradezu unverständlich. — Ohnedies ist das hier eingehaltene System etwas komplizirt.

Aus dem Grunde des Art. 56. bei Verhängung von Zwangsarbeit auf unbeschränkte Zeit die Deportation zu verbieten, erscheint uns hart, ja gegenüber der Bestimmung des Art. 21. ungerecht; hart, weil damit den Verurtheilten, welche vielleicht unter der Einwirkung einer Verkettung trauriger Umstände sich das Verbrechen zur Gewohnheit gemacht haben, jede sie aufrecht haltende Hoffnung auf Verbesserung ihrer Lage geraubt wird, ungerecht, weil eine solche Strafschärfung mit dem Prinzip der Besserung, welches doch auch dem anscheinend unverbesserlichen Thäter gegenüber noch anerkannt werden muß, in schroffen Widerspruch tritt, indem eine fünfzehnjährige gute Aufführung die Folgen einer trüben Vergangenheit nicht zu mildern im Stande wäre. Ist das gerecht?

## Art. 57.

Die Konkurrenz setzt die Begehung einer neuen Handlung vor rechtskräftiger Aburtheilung der ersten Handlung voraus. Daher finden die in

den Art. 55. u. 56. dargelegten Grundsätze auf Handlungen, welche nach diesem Momente begangen werden, keine Anwendung.

Dennoch hielt der Entwurf — und wie mir scheint mit Recht — für zweckmäßig, eine besondere Bestimmung bezüglich dieser Frage aufzustellen, indem er dabei von dem Satze ausgeht (Motive S. 234), daß das bezüglich der früheren Handlungen rechtskräftig gewordene und deshalb mit der Bedeutung einer res judicata ausgestattete Urtheil wegen neuerer Handlungen der Schuldigen weder einer Aenderung noch Ergänzung unterliegen kann; die verfügte Strafe ist ihrem ganzen Umfange nach zu verbüßen. Daher ist der Schuldige wegen neu begangener Handlungen unabhängig von der früher verbüßten Strafe nach den allgemeinen Grundsätzen abzuurtheilen und zu bestrafen.

Was jedoch die Art der Verbüßung der neu erkannten Strafen betrifft, so können in den Fällen, wo die neue Strafe mit der früheren gleichartig ist, selbstverständlich keine Schwierigkeiten entstehen. Dagegen erscheint bei Ungleichartigkeit der Strafen der Uebergang des Sträflings von einer Gefängnißanstalt in die andere kaum empfehlenswerth, daher fand es der Entwurf mit Recht für zweckmäßiger, die Reduktion aller Strafen auf die schwerste Strafart, nach dem im letzten Punkte des Art. 55. aufgestellten Verhältnisse zu statuiren.

## Art. 58.

Der Entwurf hat (abweichend von dem deutschen Strafgesetze und dem österreichischen Entwurfe, sowie von dem ungarischen und niederländischen Strafgesetz, dagegen im Einklange mit dem geltenden Rechte und auch dem Systeme des französischen und belgischen Rechts) den Rückfall als einen allgemeinen Strafschärfungsgrund zugelassen, und ihm daher im allgemeinen Theile die entsprechende Stelle angewiesen. Insofern die Begründung der Rückfallsstrafen in der eingewurzelten Neigung zu verbrecherischen Handlungen zu suchen ist und hierdurch der geoffenbarten Intensität des strafbaren Willens entgegengetreten werden soll, ist gegen diese Auffassung, welche auch der Entwurf zu Grunde legt („Angewöhnung ans Verbrechen und größere Gefährlichkeit des Verbrechers" Motive S. 238), Nichts einzuwenden. — Die Beschränkung der Rückfallsstrafen dagegen auf gewisse Kategorien strafbarer Handlungen (Diebstahl, Raub, Hehlerei, Betrug) erweist sich als zu enge; sie rechnet allerdings mit der Erfahrung, daß bei diesen Delikten der Rückfall zumeist vorkommt, allein sie schließt eine große Zahl strafbarer Handlungen aus, bei welchen die Anwendung der Rückfallstrafen grundsätzlich eben so angemessen ist. Entweder muß man die Rückfallsstrafen als solche vollständig beseitigen, und die Berücksichtigung des Rückfalls nur unter die allgemeinen Straferschwerungsgründe einbegreifen oder dieselben auf alle Fälle strafbarer Handlungen ausdehnen, insofern in der Wiederholung der einen oder der anderen sich nur dasselbe verbrecherische Willensmoment bethätigt.

Ist das letztere richtig, so muß man eben so sehr davon abstrahiren, in der äußeren Gleichheit oder Gleichartigkeit der Delikte ein Kriterium für die Anwendung der besonderen Rückfallsstrafen zu suchen und die einzelnen strafbaren Handlungen, bei welchen solche eintreten können, zu spezialisiren, als andererseits man vermeiden muß, die Entscheidung davon abhängig zu machen, ob gewisse Handlungen unter denselben Abschnitt eines und desselben Strafgesetzes fallen.[39]) Die Anwendung des letzteren ist immer eine mehr oder minder willkürliche, je nachdem die Gruppirung des Stoffes durch die systematische Anordnung des Gesetzes bedingt wird, während die rechtswidrigen Willensäußerungen in jeder Form des Gesetzes verkörpert zu Tage treten können.

39) Vgl. Meine Kritik d. ital. Entw. S. 101.

Eine andere Frage ist die, ob es überhaupt bei den erheblichen Strafskalen der neueren Gesetze noch der besonderen Strafverschärfungsgründe des Rückfalls bedarf und ob nicht innerhalb derselben für die widerholte verbrecherische Willensbethätigung eine genügende Repression gefunden werden kann. —

Es kommt im Uebrigen Alles darauf an, die juristische Natur des Rückfalls so zu fixiren, daß einerseits den berechtigten Anforderungen auf eine erhöhte Strafsanktion Rechnung getragen wird, andererseits mit Rücksicht darauf, daß der Rückfall auch vielfach auf zufällige Umstände zurückgeführt werden kann, keine übermäßige Strenge der Bestrafung eintritt. —

Den hiernach richtigen Weg dürfte der Entwurf des italien. Strafgesetzes eingeschlagen haben, indem er das ahndet, was im Rückfall allein zu ahnden ist; den verbrecherischen Willen und diesen weniger in einer zufälligen Gleichartigkeit des wiederholten Delikts bethätigt findet, als vielmehr in demjenigen Verbrechen oder Vergehen, bei dessen Begehung der Thäter von demselben verbrecherischen Entschlusse geleitet worden ist. (Determinato dal medesimo pravo impulso.) — Die zum Theil für die Rechtsanwendung nicht ganz unbegründeten Bedenken, welche gegen diese Formel erhoben und insbesondere auf die Befürchtung gegründet wurden, daß in Ermangelung bebesonderer äußerer Kriterien dem Richter damit ein zu weites liberum arbitrium gewährt sei, mögen neben den in den Motiven dargelegten Anschauungen für den Entwurf bestimmend gewesen sein, dennoch an dem Merkmale der Gleichheit oder Gleichartigkeit der strafbaren Handlung als äußerem Kriterium der Strafbarkeit des Rückfalls festzuhalten. Aus der Gleichheit oder Gleichartigkeit des strafbaren Vorgehens soll auf die Identität der verbrecherischen Triebfeder geschlossen werden. Der Entwurf will somit durch eine objektive Festsetzung verwirklichen, was der italien. Entwurf in allerdings subjektiver Tendenz anstrebte. Jedenfalls gereicht es dem Entwurfe zum Vorzuge, von einer Spezialisirung einzelner Delikte abgesehen zu haben. — Die diesbezügliche Kasuistik der neueren Gesetzgebungen ist um so weniger fruchtbar, als darin bald von einem „ersten", bald von einem „zweiten" Rückfall mit zum Theil erheblich verschiedenen Rechtsfolgen gehandelt wird, ohne daß eine innere Begründung hierfür nachzuweisen wäre.

Um so mehr muß es befremden, daß der Entwurf nicht bei der Gleichheit oder Gleichartigkeit der Handlung bestehen bleibt, den Rückfallsbegriff vielmehr auch in jenem Falle für anwendbar erklärt, daß die neue strafbare Handlung gesetzlich einer, im Verhältniß zur verbüßten, der Art nach schwereren Strafe unterliegt[40]), „denn auch dieser Umstand" — sagen die Motive — kann von einer Steigerung der verbrecherischen Neigung zeugen." „Kann" aber „muß nicht" fügen wir hinzu. Und wenn das nicht der Fall wäre, soll dennoch die Rückfallsstrafe eintreten?

Wo besteht hier der innere nothwendige Zusammenhang, wenn zwei in ihrer Triebfeder grundverschiedene Verbrechen hintereinander verübt worden? Wird damit nicht der leitende Grundsatz des Entwurfs in Frage gestellt? Zeigt es von einer Steigerung der verbrecherischen Neigung, wenn beispielsweise Jemand, der eine Gefängnißstrafe wegen Diebstahls verbüßt

40) Art. 58. lautet in der Gretener'schen Uebersetzung: „Wer nach Verbüßung der Strafe eine verbrecherische Handlung begeht, unterliegt dafür der Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen; ist aber diese Handlung mit der früheren gleich oder gleichartig oder unterliegt sie gesetzlich einer, im Verhältniß zur verbüßten, der Art nach schwereren Strafe und ist dabei seit Verbüßung der Strafe bei Verbrechen höchstens fünf, bei Vergehen höchstens drei, bei Uebertretungen aber höchstens ein Jahr verflossen, so kann die nunmehr zu verhängende Strafe nach den im Art. 56. festgesetzten Regeln verschärft werden."

Digitized by Google

hat, innerhalb der Rückfallsfrist sich vielleicht in der Wallung der höchsten Leidenschaft eines mit Korrektionshaus bedrohten Verbrechens schuldig macht? Soll der Zufall der Strafart, denn gänzlich wird man solchen in der neueren Gesetzestechnik nicht zu beseitigen vermögen, die Begründung der hier gewiß unangemessenen Rückfallsstrafen in sich enthalten?

Nach dem deutschen, dem ungar. Strafgesetze und dem österr. Entwurfe muß der Thäter wegen der früheren Delikte bestraft, d. h. die zuerkannte Strafe (gänzlich oder theilweise) verbüßt worden sein. Der italien. Entwurf, der sich in dieser Frage überhaupt mehr auf den subjektiven Standpunkt stellt, begnügt sich mit der früheren (allerdings rechtskräftigen) Verurtheilung. Der Entwurf theilt den ersteren objektiven Standpunkt, spricht von „Verbüßung der Strafe", ohne jedoch, wie das niederländische Strafgesetz, die gänzliche oder theilweise Verbüßung als gleichbedeutend hinzustellen. Prinzipiell erscheint uns die Anschauung des italien. Entwurfs die richtigere zu sein. Zeit, Ort und Modalitäten der Strafverbüßung sind von Zufälligkeiten bedingt; die Wirkung der Strafverbüßung ist eine individuell verschiedenartige, mit dieser kann der Gesetzgeber nicht rechnen, insofern er rein subjektive Empfindungen nicht zum Ausgangspunkte seiner Anordnungen machen kann, die erfolgte Anwendung des Gesetzes kann den alleinigen Maßstab für die hieraus resultirende Verschärfung bilden; es würde ungerecht erscheinen, denjenigen, der sich der ersten Strafverbüßung durch die Flucht zu entziehen wußte, im zweiten Falle nicht als Rückfälligen bestrafen zu sollen, weil eben er die Strafe nicht verbüßt hat. Die frühere Bestrafung muß nach dem deutschen Gesetz, österr. und italien. Entwurfe im Inlande erfolgt sein, somit auf Grund eines inländischen Urtheils. Das ungar. Gesetz enthält zwar keine derartige beschränkende Bestimmung, allein mit Rücksicht auf die §§. 5. u. 6. und insbesondere §. 18. daselbst, wonach das durch die Behörde eines fremden Staates gefällte Strafurtheil auf ungarischem Gebiete nicht vollstreckt wird, dürfte auch für das ungar. Gesetz davon auszugehen sein, daß nur ein ungarisches Strafurtheil den Rückfall begründen kann. Die gleiche Auffassung liegt wohl auch dem gegenwärtigen Entwurfe zu Grunde, welcher eine darauf bezügliche Bestimmung ebenso sehr wie das neue niederländische Strafgesetz vermissen läßt. Denn der Grund hierfür liegt, abgesehen von der Verschiedenheit zwischen inländischen und ausländischen Strafgesetzen darin, daß es bei einer Verurtheilung im Auslande an den nothwendigen Garantien über die vollkommene Legalität und Regularität des Verfahrens fehlt. — Die Anwendung einer Rückfallsstrafe auf Grund eines ausländischen Urtheils würde aber einer Vollstreckung desselben in gewissem Sinne gleichkommen.

Die Rückfallstrafen sind nicht anwendbar bei Verbrechen, wenn seit der Verbüßung fünf Jahre, bei Vergehen höchstens drei, bei Uebertretungen aber ein Jahr verflossen ist. Dies sticht, was die Verbrechen betrifft, vortheilhaft von den langen Fristen des deutschen und ungar. Strafgesetzes ab. — Auch der österr. Entwurf begnügt sich mit dem Ablauf von fünf Jahren. Für diejenigen, die mit den täglichen Kämpfen des Lebens zu ringen haben (und hieher gehören ja zum großen Theile die Personen, bei welchen der Rückfall praktische Bedeutung hat), sind fünf Jahre ein so langer Zeitraum, daß die Nichtbegehung eines gleichen oder gleichartigen Delikts innerhalb desselben wohl auf eine nachhaltige Besserung schließen läßt, und daß über diese Zeitgrenze hinaus fallende Delikte wohl weniger in derselben verderbten Gesinnung wurzeln, welcher die erste verbrecherische Handlung entsprungen ist, als sie vielmehr auf zufällige, meist durch die Noth der Verhältnisse erzeugte Umstände zurückzuführen sind, daher außer jeder Beziehung zur ersten Verurtheilung stehen.

Wohlthätig wirkt in Bezug auf die Fristen die (auch dem italien. Entwurfe eigenthümliche) Unterscheidung zwischen Verbrechen, Vergehen und Ueber-

tretungsfällen. — Dieselben dürfen nicht mit gleichem Maßstabe gemessen werden. Die Rückfallsfrist für Vergehen (3 Jahre) ist gewiß nicht zu hoch gegriffen.

Der Entwurf enthält keine dem deutschen Strafgesetz analoge Bestimmung, wonach der gänzlichen oder theilweisen Verbüßung auch der Erlaß der Strafe gleichzustellen ist. Dasselbe gilt bezüglich des ungar. Gesetzes, während wieder der österr. Entwurf von „Verbüßung oder Erlassung" spricht (ebenso der niederl. Entwurf Art. 421. u. 422.), ebenso das französ. Recht. Es hängt dies mit jener oben dargelegten Anschauung des Entwurfs über die Begründung der Rückfallsstrafen zusammen. — Nachdem wir die Bedeutung derselben nicht sowohl in der Verbüßung als in dem ergangenen Urtheile erblicken, sind wir der Ansicht, daß der Erlaß der Verbüßung gleichzustellen wäre.

---

## Abschnitt VIII.

### Strafausschließungsgründe.

Das geltende Strafgesetz Rußlands bezieht zur Zahl der Gründe, durch welche die Strafe völlig aufgehoben wird: den Tod des Verbrechers, Aussöhnung mit dem Beleidigten und Verjährung und endlich die Begnadigung. Das deutsche Strafgesetz weist im vierten Abschnitt „von den Gründen, welche die Strafe ausschließen", auf die Unterlassung bezw. Zurücknahme des Antrags von Seiten der Verletzten und auf die Verjährung hin. Das ungar. Strafgesetz handelt in Abschnitt IX. von den Gründen, welche die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausschließen und rechnet dazu: 1. Tod des Beschuldigten, 2. Begnadigung, 3. Verjährung. Der österr. Entwurf erwähnt in in den §§. 65. und 66. noch die freiwillige Schadensersatzleistung als Strafausschließungsgrund doch nur bei gewissen Eigenthumsdelikten und die Kompensation bei Beleidigungen und Körperverletzungen. Der italien. Entwurf handelt in einem besonderen Hauptstück von der Erlöschung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung und rechnet hieher Tod, Amnestie, Verzicht bezüglich der auf Antrag des Verletzten verfolgbaren Delikte und endlich die Verjährung. Das französische Recht enthält in der St. Proz. O. unter den Gründen, welche die Erhebung oder Weiterführung der Strafverfolgung ausschließen, den Tod des Angeklagten oder Verjährung. Das niederländische St. G. B. endlich widmet diesen Gründen zwei ganze Titel, den VII. über Erhebung und Zurücknahme der Klage bei Verbrechen, welche nur auf Klage verfolgbar sind und den VIII., über das Erlöschen der Rechte auf Strafverfolgung und der Strafe. Zu letzter Gruppe bezieht das Gesetzbuch das rechtskräftig gewordene Urtheil, den Tod des Verurtheilten, Verjährung und freiwillige Zahlung der Geldstrafe.

Der Entwurf will diese Gründe nach ihrer Bedeutung für das Strafrecht und das Strafverfahren geschieden und daher im Strafgesetze nur erstere, d. h. solche behandelt wissen, welche die Anwendung der Strafe ausschließen, ohne Rücksicht auf den Prozeßgang, nämlich: Verjährung, Verzeihung von Seiten des Verletzten und Begnadigung.

Hiermit ist denn auch der Tod des Angeklagten als Strafausschießungsgrund ausgeschieden. Dadurch ist es auch überflüssig geworden, daß in den Entwurf eine Bestimmung Aufnahme fand, wonach rechtskräftig erkannte Geldstrafen aus dem Nachlasse des Verurtheilten beigetrieben werden können (deutsches Strafgesetz §. 30., ungar. Strafgesetz §. 54., österr. Entwurf, auf demselben Standpunkt die Praxis des französischen Rechts, s. dagegen die Bestimmung des Code belge Art. 86. und das niederländische Strafgesetz §§. 69. und 75, endlich den neuesten italien. Entwurf). Strafe ist Strafe, gleichviel, ob sie in

Freiheitsstrafe oder Geldstrafe besteht. Sie kann nur gegen den rechtskräftig Schuldigen vollstreckt werden, weil jede Strafe sich gegen den verbrecherischen Willen richtet, der nicht mehr erreicht werden kann, sobald der Schuldige gestorben ist. Die abweichende Ansicht beruht auf einer Verwechselung der Civilschuld mit der öffentlichen Verschuldung. — Von diesem Standpunkt aus konstatiren wir gerne, daß nach dem Entwurf im Einklang mit dem geltenden Gesetz der Tod des Verurtheilten die Anwendung auch der rechtskräftig gewordenen Geldstrafe ausschließt.

Da es sich jedoch hier lediglich um die Bestimmung einer der Gründe handelt, welche die Vollstreckung der Urtheile ausschließen, ist dieselbe in die St. Proz. O. verwiesen. — Auch für die Bestimmung des Art. 74. des niederländischen St. G. B., nach welcher das Recht auf Strafverfolgung wegen Uebertretungen, welche mit keiner anderen Hauptstrafe als Geldstrafe bedroht sind, durch freiwillige Zahlung des Höchstbetrags der Buße, sowie der Kosten, wenn bereits Verfolgung stattgefunden hat, erlischt, soll in der St. Proz. O. Raum geschaffen werden. — Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Scheidung zwischen Strafausschließungsgründen strafrechtlich-prozessualer und materieller Natur konsequent gedacht und durchgeführt ist. — Dennoch würden wir gerne gesehen haben, daß der Entwurf nicht vollständig über die Bedeutung des Todes schweigen und zum mindestens auf die diesbezüglichen Bestimmungen der St. Proz. O. verweisen würde.

## Art. 59—60.

Der Entwurf hat neben der Verjährung der verbrecherischen Handlung noch eine besondere Verjährung des Strafvollzugs aufgestellt, wie dies in den hervorragenden europäischen Gesetzbüchern geschehen ist (Code d'instruction criminelle, Code pénal belge und Code d'instruction belge, Deutsches St. G. B. §§. 66—72., ungar. Strafgesetz §§. 106—109 u. a. m.) — Das bisher geltende Recht handelt lediglich von der Verjährung der verbrecherischen Handlungen. Mit diesen beiden Verjährungsarten hat jedoch sich der Entwurf nicht begnügt. Er hielt es vielmehr für geboten, noch eine weitere dritte Verjährungsfrist für solche Fälle aufzustellen, bezüglich deren die Strafverfolgung rechtzeitig erhoben worden, das Urtheil aber im Laufe einer langen Zeit ohne gesetzliche Gründe nicht gefällt worden, so daß die Anwendung der Strafe wegen Verjährung als überflüssig erscheint. Neben der Verjährung der Strafverfolgung (Strafklage) und des Strafvollzugs (Strafvollstreckung) wird daher im §. 60. noch eine besondere Verjährung des Strafurtheils behandelt. Dieses letztere System, das „mittlere" bezeichnet (s. Motive S. 252), soll für die Interessen der Gesellschaft wie des Angeklagten eine bessere Garantie gewähren. Nach diesem System soll die rechtzeitige Erhebung der Strafverfolgung nicht blos den weiteren Lauf der Verjährung der Strafverfolgung unterbrechen (wie nach den Gesetzbüchern des Westens, wo, nach Vornahme der Strafverfolgungshandlung, die Verjährung ihren ganzen Lauf auf's Neue beginnt, so daß die Verjährung der Strafverfolgung nach jedem Prozeßakte sich unaufhörlich erneuert), sondern sie gänzlich abschneiden, — um ihrerseits zum Ausgangspunkte einer neuen Art der Verjährung, der Verjährung des Urtheils, zu werden. — Nach dem geltenden Rechte hat die Einleitung der Strafverfolgung die Verjährung für immer abgeschnitten, so daß eine weitere Einstellung der Verfolgung wegen Verjährung geradezu unmöglich war.

Wir glauben nicht, daß zwingende Gründe zu diesem allerdings neuen, aber doch jedenfalls etwas komplizirten Systeme vorgelegen haben. Warum nicht im Anschluß an die kontinentalen Gesetze einfach bestimmen, daß die Verjährung durch gerichtliche gegen den Thäter oder Theilnehmer gerichtete Handlungen

unterbrochen werde, und daß nach der Unterbrechung eine neue Verjährung beginne?

Dem Entwurf widerstreitet das „System der beständigen Erneuerung des Laufes der Verjährung, unter Beibehaltung derselben, verhältnißmäßig kurzen Fristen." Nun sind doch in der That in den neueren Gesetzgebungen die Fristen nicht so kurz gegriffen, wenn man bedenkt, daß z. B. nach deutschem Strafgesetze für Verbrechen die Verjährungsfristen sich auf 20, 15 und 10 Jahre belaufen. — Allein der Entwurf verweist auf in Rußland bestehende Bedingungen der Untersuchungsthätigkeit und auf die relative Langsamkeit des Verfahrens, den geringen Bestand an verfügbarem Beamten-Materiale, die bedeutende räumliche Ausdehnung der Untersuchungs- oder Gerichtsbezirke. Ein solches System könnte entweder zu einer übermäßigen Mehrung von Prozessen führen, welche wegen Verjährung eingestellt werden, oder zu einer eben so wenig wünschenswerthen rein formalen Abwandlung der einzelnen Untersuchungshandlungen, welche lediglich den Zweck hätten, die Verjährung zu unterbrechen.

Diese Erwägungen können jedoch nur dahin führen, daß man gerichtsorganisatorische und strafprozessuale Veranstaltungen trifft, die Langsamkeit des Verfahrens zu beschleunigen und die Bedingungen der Untersuchungsthätigkeit im Hinblick auf die angedeuteten Mängel zu verbessern, sie dürfen jedoch nicht gerade dahin führen, diese Langsamkeit und die vorhandenen Mängel der Untersuchung zu begünstigen. Denn dies wäre allerdings der Fall, wenn nach dem Entwurf die Fristen dieser „mittleren" Verjährung „selbstverständlich länger sein müßten", damit es in verwickelteren und verwirrteren Straffällen zur Vornahme der Untersuchung nicht an Zeit fehle (nun, bei Einhaltung der Fristen des Art. 59., sind 15 Jahre, 10 Jahre, 6 Jahre, 3 Jahre doch wahrlich Zeit genug, um eine Untersuchung durchzuführen!), und es daher doppelt so langer Zeit-Fristen, wie die für die Verjährung der Strafverfolgung aufgestellten, bedürfte. Ist es nicht unbillig, um deßwillen, daß während der Verhandlungsfrist die Erhebung der gesetzlichen Strafverfolgung eingetreten, aber dann nicht fortgesetzt worden ist, nunmehr doppelt so lange Fristen, also 30, 20 Jahre u. s. w., für den Eintritt der Verjährung zu verlangen? und damit diese Art der Verjährung derjenigen der Strafvollstreckung vollständig gleichzustellen, während doch diese beiden Arten der Verjährung ihrer innersten Natur nach verschieden und auf abweichenden Grundlagen aufgebaut sind? — Unserer Ansicht zufolge dürfte man gut daran thun, sich einfach den klaren Bestimmungen des deutschen, ungar. Strafgesetzes u. a. m. und damit jener Zweitheilung der Verjährung anzuschließen, welche auch in der Praxis zu keinen berechtigten Bedenken bisher Anlaß gegeben hat.

Was nun zunächst die Verjährung der Strafverfolgung (Strafklage) aus Art. 59. betrifft, so sind die Fristen in anerkennenswerther Weise selbst bei den mit der Todesstrafe bedachten Verbrechen niedriger gegriffen (15 Jahre), als in den neueren Gesetzen (deutsches Strafgesetz und Ungarn 20 Jahre), auch für die übrigen Verbrechen (10 Jahre, dagegen deutsches Strafgesetz bis zu 15 Jahre, ebenso ungar. Strafgesetz), für Vergehen, auf welche gesetzlich Korrektionshaus oder Festungshaft auf die Dauer von mehr als sechs Jahren gesetzt ist (muß wohl heißen unter (bis) 6 Jahren! s. Art. 4., Abs. 2, denn sonst würde ja ein Verbrechen vorliegen) sechs Jahre, für Vergehen, auf welche gesetzlich Gefängniß gesetzt ist, drei Jahre (während im deutschen St. G. B. die Verjährungsfrist für Vergehen fünf bezw. drei Jahre, in dem ungar. St. G. B. drei Jahre durchwegs beträgt).

Nur zu lang ist die Frist für Verjährung von Uebertretungen, nämlich ein Jahr (gegenüber deutschem Strafgesetz drei Monate) und wird wohl kaum gerechtfertigt durch die Höhe der Arreststrafe (Art. 19.), da es sich doch immer nur um geringfügige Verletzungen der Rechtsordnung handelt, über welche baldmöglichst der Schleier der Vergessenheit fallen sollte.

Digitized by Google

Bei der Verjährung der Strafklage muß die Beziehung zu dem Strafmaß sich nach der gesetzlichen Qualifikation der Handlung ohne Rücksicht auf die in concreto verwirkte Strafe richten, während das Gegentheil bezüglich der Verjährung der Strafvollstreckung der Fall ist. Letzteres kommt im Art. 60. nicht klar zum Ausdruck; es heißt daselbst lediglich: „die Strafe wird durch Verjährung ausgeschlossen", das heißt doch „die Vollstreckung der rechtskräftig erkannten Strafe". Viel deutlicher tritt dieser Unterschied im §. 70. des deutschen und §. 120. des ungar. Strafgesetzes hervor.

Umgekehrt gilt bei der sog. mittleren Verjährung, der dritten Verjährungsart des Entwurfs, nämlich der Verjährung des Urtheils (Art. 60.) wieder nicht das Maß der wirklich über den Schuldigen erkannten Strafe, sondern die gesetzliche Qualifikation der Handlung ohne Rücksicht auf die im konkreten Fall verwirkte Strafe. — Auch dies tritt nur aus den Motiven, in allerdings überzeugender Darlegung, hervor, aber nicht im Gesetze, wo es seinen Platz haben sollte. — Sollte überhaupt diese Verjährung der gesetzlichen Strafverfolgung (Urtheilsverjährung), welche zwischen beiden regelmäßigen Verjährungsarten in der Mitte steht, beibehalten werden, so dürfte solche wohl auf einen besonderen Artikel Anspruch machen und getrennt von der Verjährung der Strafvollstreckung behandelt werden.

Verjährbar sind nach dem Entwurf *alle* Delikte; die Verjährung ist keineswegs von der Möglichkeit der Verfolgung, noch von anderen Bedingungen (z. B. einer Besserung) abhängig gemacht, vielmehr lediglich bedingt durch den Ablauf der Fristen, den *bloßen Ablauf der Zeit*. — Eine Ausnahme hiervon macht der letzte Absatz des Art. 59. Die Verjährung *ruht*, insofern die Einleitung oder Fortsetzung der Strafverfolgung nicht vor der Verhandlung der Sache durch das Civil- oder geistliche Gericht erfolgen darf.[41]) Das ungar. Gesetz spricht von der „rechtskräftigen behördlichen Entscheidung irgend einer Vorfrage". — Die weiteste Fassung (deutsches Strafgesetz „in einem anderen Verfahren", jetzt auch der österr. Entwurf, §. 69.) ist hier die beste (der ältere österr. und neue ital. Entwurf „vor einem anderen Richter"). Diese Ausnahme gilt jedoch nicht bloß bei civilrichterlichen, sondern auch bei administratioen Vorentscheidungen. Diese Erweiterung läßt die gegenwärtige Fassung vermissen.

In den Fällen, wo die Verhängung von *Strafe* über den Schuldigen durch Verjährung ausgeschlossen wird, erstreckt sich die tilgende Kraft der Verjährung auf alle Straffolgen des Verbrechens, d. h. sowohl auf die Haupt- wie auf die Nebenstrafen (alleinige Ausnahme die Konfiskationen im Sinne des Art. 35.).

Anders bei der Verjährung der *Strafvollstreckung*. Das deutsche Strafgesetz läßt in diesen Fällen den Verlust der Ehrenrechte und die Polizeiaufsicht zu, das ungar. Strafgesetz den Amtsverlust und die zeitweilige Entziehung der politischen Rechte, der ital. Entwurf das Verbot des Aufenthalts an gewissen Orten u. s. w. — Auch der gegenwärtige Entwurf hat die Anwendung derjenigen Nebenstrafen beibehalten, welche mit den Hauptstrafen nach deren Verbüßung verbunden werden und folglich auch nach dem Eintritt der Verjährung als Aequivalent der Strafe zur Anwendung gelangen können, nämlich die Entziehung der Rechte und Stellung unter Polizeiaufsicht.

Ebenso unterliegen die zur *Todesstrafe* oder zu *Zwangsarbeit* Verurtheilten der *Deportation*, obwohl die ihnen durch Urtheil zuerkannte Strafe durch Verjährung ausgeschlossen ist (Schlußsatz des Art. 60.). Ist das gerecht? Dies bedeutet, was die erkannte Todesstrafe betrifft, die doch verjährt ist, in der

41) Der Art. 59. besagt im letzten Absatze:
„Darf gesetzlich eine Strafverfolgung vor Verhandlung der Sache durch das Civil- oder geistliche Gericht nicht erhoben werden, so wird die Dauer dieses gerichtlichen Verfahrens auf die Verjährungszeit nicht angerechnet."

That die Substituirung einer selbstständigen Strafe; was die Zwangsarbeitsstrafe angeht, so dürfen die Verbrecher nur nach Verbüßung der Zwangsarbeitsstrafe in Gemäßheit Schlußabsatz des Art. 14. deportirt werden. Das Gesetz nimmt leider daher mit der einen Hand, was es mit der anderen giebt. Bezieht sich die tilgende Kraft der Verjährung auf alle verbrecherische Handlungen ohne Ausnahme, selbst Staatsverbrechen und Elternmord, dann ist auch kein Grund ersichtlich, warum dieselben der Vergangenheit wieder entrissen werden sollen, indem man die Schuldigen, denen es geglückt war, den Folgen der Strafe sich zu entziehen, um einen nachträglichen Akt der Sühne an denselben zu vollziehen, der Deportation überliefert.

Eine solche Festsetzung würde gegen das Grundprinzip der Verjährung verstoßen und dem sonst so humanen Entwurf geradezu widerstreiten. Bedenkt man denn nicht, daß die doppelt langen Zeitfristen des Art. 60. — also 30 Jahre für Verbrechen, auf welche Todesstrafe erkannt war, 20 Jahre für Verbrechen, welche mit Zwangsarbeit bestraft werden — mehr als hinreichen können, die That und den Thäter vergessen zu machen? Diesen letzteren, der unterdeß um ein volles Menschenalter gealtert, sich vielleicht eine redliche und geachtete Existenz erkämpft hat, soll man unbarmherzig aus der bürgerlichen Gemeinschaft ausstoßen und dem harten und unsicheren Loose der Deportation überliefern? Wo ist der Rechtsgrund hierfür? Vom Standpunkte der Humanität aus darf diese Anordnung nicht aufrecht erhalten werden. Auch suchen wir in den Motiven vergeblich nach einer Rechtfertigung derselben.

## Art. 61. u. 62.

Art. 61. behandelt die sogenannten Antragsdelikte, d. h. jene strafbaren Handlungen, welche nur auf Verlangen, d. h. auf Antrag des Verletzten oder der gesetzlichen Vertreter desselben verfolgt werden können, während im Uebrigen die Durchführung der einmal eingeleiteten Verfolgung den Vertretern der öffentlichen Anklage obliegt.

Art. 62. handelt gleichzeitig von der Privatanklage, nämlich von jenen strafbaren Handlungen, welche nur auf Begehren eines in seinem Rechte Verletzten strafrechtlich verfolgt werden können, wo also Einleitung und Durchführung der Klage dem Verletzten obliegt.

In beiden Fällen ist von der „Klage" (der Beschwerde) des Verletzten die Rede, welche nach einer Anmerkung des Uebersetzers zu Seite 267 der Motive an sich sowohl die Privatanklage wie den Antrag umfaßt, während Art. 62. Ziff. 1., 2., 3. des Entwurfs die Privatanklage im Auge hat.

Ohne diese Note des Uebersetzers würde dies nun nicht aus dem Texte erhellen, da man sonst versucht würde, Art. 62. Ziff. 1., 2., 3. gleichzeitig auf die sogenannten Antragsdelikte zu beziehen.

Der Schlußsatz des Art. 62. scheint nun wieder beide Arten von Delikten, Antrag- und Privatklage-Delikte, umfassen zu sollen.[42])

---

42) Beide Artikel lauten in der Greger'schen Uebersetzung:

Art. 61. Auf die in den Artikeln ..... vorgesehenen Handlungen findet die Strafe nur im Falle der Einleitung des Verfahrens auf Klage des Verletzten Anwendung, hat derselbe aber das siebzehnte Lebensjahr nicht vollendet oder ist er geisteskrank, auch auf Klage seiner Eltern, Vormünder und überhaupt der gesetzlich zu seiner Vertretung berufenen Personen.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die verbrecherische Handlung von den Eltern, Vormündern oder von Personen begangen worden, welche gesetzlich zur Vertretung des Verletzten berufen sind.

Art. 62. Die Bestrafung einer Handlung, deren strafrechtliche Verfolgung nur auf Klage des Verletzten oder seiner gesetzlichen Vertreter eintritt, unterbleibt:

1. wenn die Klage zwar vor dem Eintritt der Verjährungsfrist erhoben wird, aber

Wir schicken dies voraus, weil wir der Ansicht sind, daß bei einer Revision des Entwurfs es einer nothwendigen Klarstellung des Gesetzestextes, insbesondere einer scharfen Theilung zwischen den auf die verschiedenen Kategorien von Delikten bezüglichen Bestimmungen bedarf. Auf einige Artikel mehr oder weniger sollte es in dieser wichtigen Materie nicht ankommen. — Will man auch nicht hierfür ein ganzes Hauptstück einräumen, wie es der diesen Delikten besondere Aufmerksamkeit zuwendende österr. Entwurf gethan (§§. 81—89.), unter genauer Trennung derjenigen Bestimmungen, welche sich auf die sogenannten Antragsdelikte beziehen, und auf solche, wegen deren die Privatanklage stattfindet, so sollte man doch die hierin ebenso klar wie erschöpfenden Bestimmungen des ungar. Strafgesetzes §§. 110—116. sich zum Vorbilde nehmen.

Art. 61. läßt die Handlungen offen, wegen welcher das Strafverfahren nur auf Klage der Verletzten Anwendung finden soll. An die Stelle der .... sollen später die Paragraphen treten. Dies halten wir für überflüssig, auch störend, wenn eine größere Anzahl von Antragsdelikten ins Auge gefaßt wird. Warum nicht einfach sagen: „Wegen eines Verbrechens oder Vergehens, welches nur auf Antrag des Verletzten verfolgt werden darf, kann die Strafverfolgung ohne Antrag des Berechtigten nicht eingeleitet werden" und hieran anschließend die weiteren Bestimmungen über das Recht der Antragstellung, die Frist derselben, Rücknahme u. s. w. folgen zu lassen?

Wenn auch die Art der Erhebung der Privatanklage, sowie die Bedingungen der Durchführung derselben, die Rechte des Anklägers vor Gericht u. s. w. in die St. Proz. O. gehören, so mußte doch die Aufstellung dieser Gruppe von Rechtsverletzungen, die Bestimmung des Einflusses, welchen die Aussöhnung des Verletzten mit dem Schuldigen auf die Strafbarkeit ausübt, sowie der Bedeutung und des Umfanges der Klage im Strafgesetze geschehen, denn es handelt sich hier um die gesetzlichen Bedingungen der Strafbarkeit.

In Uebereinstimmung mit neueren Strafgesetzgebungen will der Entwurf (wenigstens nach den Motiven, s. a. a. O.) die sogenannten Antrags- oder Privatanklage-Delikte auf drei Fälle zurückgeführt wissen:

1. Bezüglich einiger geringfügigen gegen Privatpersonen gerichteten Uebertretungen, bei denen die Verletzung der öffentlichen Ordnung an sich als unwesentlich erscheint.

2. Bezüglich solcher Handlungen, deren gerichtliche Untersuchung ohne Einwilligung des Verletzten demselben einen, bisweilen den durch die verbrecherische Handlung verursachten Schaden übersteigenden moralischen Nachtheil zufügen könnte.

3. Bezüglich der gegen einen fremdem Staat oder dessen Unterthanen gerichteten und im Auslande begangenen, daher das öffentliche Interesse Rußlands nicht unmittbar berührenden verbrecherischen Handlungen.

Der Entwurf hat nun bezüglich der Bedingung der Strafbarkeit solcher Handlungen folgende Grundsätze aufgestellt, und zwar 1. betreffend das Recht zur Stellung des Antrags, 2. sogenannte Antragsfrist — Antragsverjährung, 3. Form des Antrags, 4. Theilbarkeit des Antrags, 5. Zurücknahme des Antrags.

---

nach dem Ablauf von sechs Monaten, von dem Tage an, an dem die verbrecherische Handlung dem Kläger zur Kenntniß kam;

2. wenn der Kläger vor Beginn der Vollstreckung des Urtheils die Zurücknahme der Klage erklärt;

3. wenn der Verletzte stirbt, bevor das Urtheil in Rechtskraft getreten.

Die Wirksamkeit dieser Bestimmungen erstreckt sich nicht auf die in den Artikeln ..... vorgesehenen Handlungen.

Die Zurücknahme der Klage von Seiten eines der Verletzten befreit den Angeklagten nicht von der Bestrafung auf die Klage der übrigen Verletzten; die Zurücknahme der Klage gegen einen der Theilnehmer befreit die übrigen Theilnehmer nicht von der Bestrafung.

Ad 1. Recht zur Stellung des Antrags.

Der „Verletzte", hat derselbe aber das siebzehnte Lebensjahr (den Termin der Mündigkeit, s. Art. 37. u. 38.) noch nicht vollendet oder ist er geisteskrank, auch seine Eltern, Vormünder und überhaupt die gesetzlich zu seiner Vertretung berufenen Personen (nach dem ungar. Gesetz der Verletzte, wenn er das sechszehnte Lebensjahr, nach dem deutschen Strafgesetz, auch dem österr. Entw. das 18. Lebensjahr vollendet hat). — Hat der gesetzliche Vertreter selbst das fragliche Verbrechen oder Vergehen verübt, so ist die Strafverfolgung von Amtswegen einzuleiten (s. auch ungar. Strafgesetz §. 113., österr. Entwurf §. 85.). Durch diese Bestimmung ist in entsprechender Weise die unter der Herrschaft des deutschen Strafgesetzes entstandene Kontroverse gelöst. Zwar war man mit ziemlicher Uebereinstimmung der Ansicht, daß in solchen Fällen die Obervormundschaft einen Kurator ad hoc zu ernennen habe, und hat auch der österr. Entwurf dieser Kollision der Interessen durch die entsprechende Anordnung vorgebeugt, „daß in solchen Fällen jene Person das Antragsrecht ausübe, welche von der Pflegschafts- oder Aufsichtsbehörde hierzu bestimmt wird." Allein der Schutz, den der Staat hier gewährt und gewähren muß, kommt doch unter anderer Form auf eine Verfolgung von Amtswegen hinaus. Nun ist es doch zweckmäßiger gewesen, diese Offizialverfolgung ohne Umweg anzuordnen, wodurch einerseits viel Zeit gewonnen wird, da es unter Umständen Wochen dauert, bis ein Kurator ad hoc ernannt ist, was für die Feststellung des Thatbestandes verhängnißvoll werden kann, und damit ist auch für diesen Fall die viel ventiirte Frage müßig geworden, was zu geschehen habe, wenn der Kurator pflichtwidrig einzuschreiten unterlasse, über deren Lösung in anderen Fällen nur die allgemeinen Grundsätze über die Einwirkung der Obervormundschaft entscheiden können. Steht hinsichtlich einer und derselben strafbaren Handlung das Recht der Antragstellung mehreren Privatpersonen zu, so wird durch die Unterlassung oder den Verzicht des Einen das Recht der Uebrigen nicht aufgehoben (deutsches Strafgesetz §. 62., ungar. Strafgesetz §. 114, s. auch österr. Entwurf §. 88. — das Recht des einen kann also unabhängig von dem des Anderen durch Nichteinhaltung der Frist verjähren, s. ad 2.). — Eine Bestimmung des vorstehenden Inhaltes vermissen wir in dem Entwurfe.

Ad 2. Sogenannte Antragsfrist.

Die Antragsfrist ist, wenn man den Art. 62. nicht bloß auf die Privatanklage bezieht, auf sechs Monate festgesetzt (gegen 3 Monate im deutschen, ungar. Strafgesetze, österr. Entwurf §. 87., welche Frist mit dem Tage beginnt, an welchem der zum Antrag Berechtigte von dem begangenen Verbrechen oder Vergehen und von der Person des Thäters Kenntniß erhalten hat (das letztere Moment ist in der Fassung des Entwurfs, welches bloß die Kenntniß der verbrecherischen Handlung berücksichtigt, nicht enthalten). — Die Frist von sechs Monaten ist eine viel zu lange. Innerhalb 3 Monaten kann der Verletzte schlüssig werden. Warum den Thäter während voller sechs Monate der Ungewißheit preisgeben?

Ad 3. Bezüglich der Form der Antragstellung (der Klage) enthält der Entwurf keinerlei Vorschriften. Der Strafantrag richtet sich selbstverständlich an die zur Strafverfolgung berufene Behörde. Die ergänzenden Bestimmungen werden wohl in der St. Proz. O. Eingang finden.

Ad 4. u. 5. Die Untheilbarkeit des Antrags und die Zurücknahme desselben (deutsches, ungar. Strafgesetz u. a. m.) entbehrt (nach den Motiven S. 257) einer hinreichenden Begründung, ähnlich wie bei den von Amtswegen zu verfolgenden Handlungen die Erhebung oder Nichterhebung der Strafverfolgung gegen einen der Theilnehmer ohne Einfluß auf die Verantwortlichkeit der übrigen Theilnehmer, die Begnadigung eines der Schuldigen

ohne Einfluß auf die Strafbarkeit der übrigen Schuldigen ist. — Das gerichtliche Verfahren findet daher, bei mehreren Betheiligten (Thätern und Theilnehmern) nur gegen diejenigen statt, auf welche der Antrag sich bezieht, und die rechtzeitige Zurücknahme des Antrags gegen eine Person hat auch nur gegen diese die Einstellung des Verfahrens zur Folge.

Es ist nicht zu verkennen, daß die Untheilbarkeit des Antrags nach den gemachten Erfahrungen zu mancherlei Inkonvenienzen führt und häufig den Verletzten in eine Zwangslage versetzt; dennoch halten wir es für bedenklich, das Prinzip der Untheilbarkeit fallen zu lassen, weil die Theilbarkeit wohl nur dazu beitragen wird, die Widersprüche der Praxis zu vermehren. Es ist ein unerquickliches Schauspiel, wahrzunehmen, daß es dem Verletzten freistehen soll, vielleicht einen der Thäter, mit dem er sich abgefunden hat, der strafgerichtlichen Verfolgung zu entziehen, während das Strafverfahren gegen die übrigen, vielleicht in minderem Grade Betheiligten seinen Fortgang nimmt.

Die Zurücknahme der Klage kann bis zum Momente des Beginnens der Strafvollstreckung erfolgen (Art. 62. Z. 2.). Diese Bestimmung bezieht sich wohl nur auf die mittelst der sogenannten Privatanklage verfolgbaren Delikte und läßt um so mehr die Bestimmung vermissen, ob die Zurücknahme des Antrags, wie nach deutschem Recht (Novelle zum Strafgesetz v. 1876) in den gesetzlich besonders vorgesehenen Fällen bis zur Verkündigung eines auf Strafe lautenden Urtheils (nach niederländ. Strafgesetz während 8 Tagen nach Stellung des Antrages, nach ungar. Strafgesetz in der Regel der Fälle bis zur Verkündigung des Urtheils (also nicht bloß eines auf Strafe lautenden) zulässig ist? Nur der österr. Entwurf ist von der strengsten Auffassung beherrscht. Die Zurücknahme des Antrags ist überhaupt für unzulässig erklärt, die öffentliche Anklage einmal, wenn auch durch den Willen des Verletzten in Gang gesetzt, kann hiernach seinen wechselnden Launen zu Liebe nicht sistirt werden. (Am weitesten geht dagegen wieder der italien. Entwurf Art. 98. u. 99.) Die Zurücknahme des Antrags (la remissione della parte offesa) tilgt in allen Fällen ohne Ausnahme die Strafverfolgung, der italien. Entwurf enthält bezüglich des Zeitraums keinerlei Beschränkung. Soll nun für den gegenwärtigen Entwurf in Ermangelung einer speziellen, auf die Antragsdelikte bezüglichen Bestimmung gefolgert werden, daß der Antrag überhaupt nicht mehr zurückgenommen werden könne? Dies würde mit den Motiven S. 259 in Widerspruch stehen. Und andererseits ist kaum anzunehmen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers liege, für alle Antragsdelikte den Termin der Zurücknahme bis zur Vollstreckung des Urtheils auszudehnen. Hier sind also Lücken, die einer Ausfüllung bedürfen.

Endlich wird die Strafbarkeit auch dann ausgeschlossen, wenn der Verletzte vor rechtskräftig gewordenem Urtheile stirbt und folglich die Vermuthung gerechtfertigt erscheint, daß das Verfahren auf seinen Wunsch eingestellt worden wäre. — Auch nach dem ungar. Strafgesetz sind zur Antragstellung irgend welche Personen nach dem Tode des Verletzten (weder seine Erben noch seine Angehörigen) keineswegs befugt (mit Ausnahme allein des Falles aus § 273.). — Im deutschen Recht gilt dieser Grundsatz auch für die Privatklage nach §. 433. der St. Proz. O., während bei den Antragsverbrechen zwar die Antragsbefugniß nicht auf die Erben übergeht, aber andererseits auch nicht das Rücknahmerecht. — Dagegen bestimmt das niederl. Strafgesetz, daß, wenn der Verletzte innerhalb der Klagefrist stirbt, die Klage von den Eltern, Kindern oder dem überlebenden Ehegatten erhoben werden kann, es wäre denn, daß der Verstorbene eine Verfolgung erweislich nicht gewollt hat, und auch nach dem österr. Entwurf §. 86. (welcher die Fälle der Antragsdelikte und der Privatanklage klar auseinander hält) geht das Antragsrecht, sowie das Recht zur Erhebung oder Fortführung der Privatanklage auf seine Erben über.

Die unklare Fassung des Art. 62. läßt es nun dahin gestellt, ob sich Pos. 3. desselben bloß auf die Privatanklage oder auch die Antragsdelikte bezieht. Dies bedarf zunächst der redaktionellen Klarstellung.

### Art. 63. u. 64.

Im wirklichen Leben können Fälle von verbrecherischen Handlungen vorkommen, welche unter solchen Umständen oder kraft solcher Gründe verübt worden sind, daß sie zwar unter den gesetzlichen Begriff des Verbrechens fallen und nach der formalen Seite alle nothwendigen Bedingungen in sich schließen, trotzdem aber im Interesse der Gerechtigkeit möglichste Nachsicht mit dem Schuldigen und eine Strafmilderung erfordern, welche selbst die dem Gerichte durch Art. 59. eingeräumte Befugniß überschreitet.

Dies die Motivirung jenes außerordentlichen im Art. 63. gewährleisteten Rechts. Folgerichtiger wäre diese Bestimmung in die St. Proz. O. zu verweisen.

Bezüglich der Begnadigung enthält Art. 64. endlich noch einige Bestimmungen über die rechtlichen Wirkungen derselben (s. auch ungar. Strafgesetz §. 119., deutsches Strafgesetz und österr. Entwurf berühren solche im Strafgesetz nicht).

Der Anspruch auf Schadenersatz aus der verbrecherischen Handlung erlischt nicht durch Begnadigung. Diese Bestimmung dürfte in verallgemeinerter Fassung auf alle jene Ansprüche ausgedehnt werden, welche aus der rechtswidrigen Handlung civilrechtlich entspringen.

# Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung.

Von Herrn K. Hecker, Justizrath und Divisions-Auditeur in Breslau.

Unter Militärpersonen sind nach §. 4. des Militär-Strafgesetzbuches für das deutsche Reich vom 20. Juni 1872 die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, welche zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine gehören. Der Begriff „Militärpersonen" erfordert daher

1. Zugehörigkeit zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine,
2. die Eigenschaft als Person des Soldatenstandes oder als Militärbeamter.

Wegen der Zugehörigkeit zum deutschen Heer und zur Kaiserlichen Marine sind die Gesetze vom 9. Nov. 1867 über die Verpflichtung zum Kriegsdienst und das Reichs-Militär-Gesetz vom 2. Mai 1874 maßgebend.

Das Gesetz vom 9. Nov. 1867 behandelt Heer und Marine als Theile der bewaffneten Macht und theilt das Heer in stehendes Heer und Landwehr, die Marine in Flotte und Seewehr. Das Reichs-Militär-Gesetz bringt, ohne an den Begriffen „stehendes Heer" und „Landwehr" etwas zu ändern, eine praktischere Eintheilung des Heeres, indem es die unter dem stehenden Heere mitbegriffene Reserve mit der Landwehr zum „Beurlaubtenstande" verbindet und demselben das „aktive Heer" entgegenstellt. Da nun das Gesetz vom 9. Nov. 1867 bereits den Begriff „aktive Marine" kennt und in ähnlicher Weise rücksichtlich der Zugehörigkeit zur Marine unterscheidet, so zerfällt nach heutiger Lage der Gesetzgebung Heer und Marine in das aktive Heer resp. die aktive Marine und in den Beurlaubtenstand.

In den §§. 38. und 56. giebt nun das Reichs-Militär-Gesetz eine erschöpfende Uebersicht aller derjenigen Militär- und Civilpersonen, welche zum deutschen Heere gehören.

Zum aktiven Heere gehören nach §. 38.:

A. Die Militärpersonen des Friedensstandes, und zwar:
   1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste;
   2. die Kapitulanten vom Beginne bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der Kapitulation;
   3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung be-

ginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an; sämmtlich bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste.

B. 1. Die aus dem Beurlaubtenstande (V. Abschnitt) zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablaufe des Tages der Wiederentlassung;

2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgebotenen oder freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorieen gehören, von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bezw. vom Zeitpunkte des freiwilligen Eintritts an, bis zum Ablaufe des Tages der Entlassung.

C. Die Civilbeamten der Militärverwaltung vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste.

Zum Beurlaubtenstande gehören nach §. 56.:

1. die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr;
2. die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen;
3. die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militäroerhältniß zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften;
4. die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppentheile beurlaubten Mannschaften.

An einer erschöpfenden Uebersicht derjenigen Personen, welche zur Marine gehören, fehlt es noch, doch pflegt man zur Zeit die obige Eintheilung auch auf die Marine entsprechend anzuwenden.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß Personen, welche nicht im §. 38. des Reichs-Militär-Gesetzes als Angehörige des aktiven Heeres oder welche nicht im §. 56. a. a. O. als Personen des Beurlaubtenstandes aufgeführt sind resp. sich nicht in den dort gegebenen Rahmen bringen lassen, auch nicht zum deutschen Heere gehören können.[1])

Man ersieht ferner aus der obigen Zusammenstellung der Angehörigen des aktiven Heeres, daß dazu auch Personen gehören, welche zum Civilstande zu rechnen sind.

Nach der im §. 4. D. Mil. St. G. B. gegebenen Definition sollen aber nur diejenigen Personen des deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine als Militärpersonen angesehen werden, welche Personen des Soldatenstandes oder Militärbeamte sind. Wer zu diesen beiden Kategorieen gehört, ergiebt das dem Mil. St. G. B. v. 20. Juni 1872 beigefügte Verzeichniß.

Dasselbe lautet:

„Die zum deutschen Heer und zur Kaiserlichen Marine gehörenden Militärpersonen bestehen aus Personen des Soldatenstandes und aus Militärbeamten.

1) So gehören dazu z. B. nicht die Ersatz-Reservisten, weil sie noch nicht in das aktive Heer eingetreten und auch nicht als Personen des Beurlaubtenstandes zu betrachten sind. Wenn Zorn in seinem Staatsrecht des deutschen Reichs, Berlin u. Leipzig 1880, Bd. 1., S. 368, ausführt, daß die Ersatz-Reserve (falls die Ueberweisung auf Grund hoher Loosnummer oder geringer körperlicher Fehler erfolgte) nach der Novelle von 1880 nicht mehr nur Material zur eventuellen Ergänzung der Heereskräfte, sondern ein wirklicher Bestandtheil des Heeres geworden sei, so ist diese Ausführung jedenfalls im Ausdrucke verfehlt, da — wie er unter Hinweis auf die Motive selbst zugeben muß — die Ersatz-Reservisten auch nach der Novelle nicht zu den Personen des Beurlaubtenstandes gezählt werden.

A. Personen des Soldatenstandes sind:

I. Die Offiziere.

Die Offiziere zerfallen in vier Hauptklassen:

| im Heere: | in der Marine: |
|---|---|
| 1. Generalität, | 1. Flagg-Offiziere oder Admirale, |
| 2. Stabs-Offiziere, | 2. Stabs-Offiziere, |
| 3. Hauptleute und Rittmeister, | 3. Kapitän-Lieutenants, |
| 4. Subaltern-Offiziere (Premier- und Sekonde-Lieutenants). | 4. Subaltern-Offiziere (Lieutenants und Unterlieutenants zur See. |

II. Die Unteroffiziere

sind eingetheilt im Heer und in der Marine: in

1. solche, welche das Offizier-Portepee tragen (Portepee-Unteroffiziere),
2. solche, welche das Offizier-Portepee nicht tragen (Unteroffiziere ohne Portepee).

III. Die Gemeinen

mit Einschluß der Obergefreiten und Gefreiten.

IV. Die Mitglieder des Sanitäts-Korps, sowie

V. die Mitglieder des Maschinen-Ingenieur-Korps

gehören nach Maßgabe ihres Militärranges zu den unter Nr. I., II. und III. aufgeführten Kategorieen.

B. Militärbeamte

sind alle im Heer und in der Marine für das Bedürfniß des Heeres oder der Marine dauernd oder auf Zeit angestellten, nicht zum Soldatenstande gehörenden und unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität als Verwaltungs-Chef stehenden Beamten, welche einen Militärrang haben. Es macht dabei keinen Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht.

Militärbeamte, die im Offizierrange stehen, sind obere Militärbeamte, alle anderen Militärbeamten sind untere Militärbeamte."[2])

Dieses Verzeichniß enthält trotz seiner scheinbaren Dürftigkeit eine erschöpfende Definition des Begriffes der Personen des Soldatenstandes und der Militärbeamten.

Personen des Soldatenstandes sind danach Offiziere, Unteroffiziere und Gemeine im Heer und in der Marine, und Offiziere 2c. des Sanitäts-Korps und des Maschinen-Ingenieur-Korps, d. h. Personen, welche die Stellung als Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner haben, welche dem Stande derselben angehören, dessen Rechte und Pflichten haben.

Militärbeamte sind von den für die Bedürfnisse des Heeres oder der Marine angestellten unter dem Kriegs-Minister oder Chef der Admiralität als Verwaltungs-Chef stehenden Personen nur diejenigen, welche, ohne Personen des Soldatenstandes zu sein, einen militärischen Rang und die mit diesem militärischen Range verbundenen Rechte und Pflichten haben.

Beide unterscheiden sich von einander wesentlich durch ihre Gehorsamspflichten. Für die Personen des Soldatenstandes gilt als leitendes Prinzip bei Ausübung ihrer Dienstobliegenheiten der unbedingte militärische Gehorsam, dem eine weitgehende Befehlsbefugniß entspricht. Sie haben bis auf geringe Ausnahmen die Folgen ihrer dem Befehle entsprechenden Handlungen nicht zu vertreten. Der Militärbeamte ist verpflichtet, das ihm übertragene Amt nach den Grundsätzen seiner Wissenschaft oder nach Verwaltungsgrundsätzen oder besonderen Instruktionen unter eigener Verantwortlichkeit zu verwalten; seine

2) cf. Verordnung, betreffend die Klasseneintheilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine, vom 29. Juni 1880. R. G. Bl. Nr. 17.

Gehorsamspflicht kann also niemals eine unbedingte, seine Befehlsbefugniß keine so weitgehende wie die der Personen des Soldatenstandes sein.[3]) In dieser Beziehung sind die Militärbeamten (im Frieden wenigstens) genau so gestellt wie die Civilbeamten, insbesondere auch die in dem oben citirten §. 38. Reichs-Mil. Ges. sub C. aufgeführten, dem Civilstande angehörigen Civilbeamten der Militärverwaltung. Von Letzteren unterscheiden sie sich, wie oben bereits angedeutet, hauptsächlich dadurch, daß sie einen Militärrang haben.

Daß dieser Militärrang stets ein unbestimmter sein müsse, ist nirgends gesagt. Der Umstand, daß es zur Zeit keinen Militärbeamten giebt, welcher einen bestimmten Militärrang hat, kann den von Laband[4]) aufgestellten Satz, daß Personen des Soldatenstandes Militärpersonen mit bestimmtem, Militärbeamte Militärpersonen mit unbestimmtem Militärrange seien, nicht rechtfertigen. Der bestimmte Militärrang fehlt zwar keiner Person des Soldatenstandes, er macht aber eine dem Heer oder der Marine angehörende Person noch nicht zum Soldaten. Das Wesentliche für den Begriff „Person des Soldatenstandes" ist, wie oben bereits ausgeführt, die Stellung, der Stand als Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner. Nicht der ist Person des Soldatenstandes, der den Rang eines Offiziers, Unteroffiziers oder Gemeinen hat, sondern nur der, der Offizier, Unteroffizier oder Gemeiner ist und damit die Pflichten dieses Standes entweder freiwillig übernommen oder gesetzlich überkommen hat.

Der verstorbene General-Auditeur der Armee und der Marine Dr. Fleck war dadurch, daß ihm der Rang eines Generalmajors (später der eines Generallieutenants) Allerhöchst verliehen wurde, nicht Person des Soldatenstandes geworden, sondern war Militärbeamter geblieben.

Die früheren preußischen Militärärzte hatten sämmtlich einen bestimmten Militärrang und waren doch Militärbeamte und nicht Personen des Soldatenstandes. Wenn auch zur Zeit Militärbeamte mit bestimmtem Militärrange nicht existiren, so kann dem Einen oder dem Andern von ihnen doch unbeschadet ihrer Beamtenqualität jeden Augenblick ein solcher verliehen werden.[5])

Doch der Militärrang ist es nicht allein, was den Militärbeamten von dem Civilbeamten der Militärverwaltung unterscheidet.

Die Militärbeamten haben sämmtlich militärische Vorgesetzte; entweder haben sie (vom obersten Verwaltungs-Chef abgesehen) solche ausschließlich, wie z. B. die Zahlmeister, oder sie stehen in einem doppelten Unterordnungsverhältniß, indem sie gleichzeitig einem Verwaltungsvorgesetzten oder einer Verwaltungsbehörde unterstellt sind, wie z. B. die Auditeure und die Intendanturbeamten. Sie sind ferner der Disziplinarstrafordnung, im Kriege auch wegen einzelner Verbrechen und Vergehen (des Kriegsverraths, der Gefährdung der Kriegsmacht, der unerlaubten Entfernung und Fahnenflucht, der Subordinationswidrigkeit und widerrechtlicher Handlungen gegen Personen oder Eigenthum) dem Mil. St. G. B. unterworfen und haben den Militärgerichtsstand.

Die Civilbeamten der Militärverwaltung sind niemals militärischen Vorgesetzten unterstellt. Wenn ein Militärbefehlshaber ihr Dienstvorgesetzter ist, so ist er es nur als Verwaltungsvorgesetzter. Sie sind der Disziplinarstrafordnung und dem Militärstrafgesetzbuche nicht unterworfen und haben nicht den Militär-

3) cf. Laband, Staatsrecht, Tübingen 1876/82, Bd. I. S. 423, Bd. III a. S. 166; Hecker, die Grenzen des Kriminal- und des Disziplinarstrafrechts ꝛc. Im Gerichtssaal Bd. XXXI. S. 482—483; Hecker, der Civilstrafrichter und das Mil. St. G. B. f. d. D. R. Berlin, v. Decker's Verlag, 1882, S. 18, und Goltdammer's Archiv 1882, S. 146.

4) Laband a. a. O. Bd. III a. S. 244.

5) Der „unbestimmte" Militärrang, von dem Laband a. a. O. sagt, daß er gerade keine Zierde im Militärrecht sei, hat immerhin den Vortheil, daß er den unter eigener Verantwortlichkeit und nach Verwaltungsgrundsätzen handelnden Militärbeamten im dienstlichen Verkehre mit höher gestellten Offizieren, welche nicht seine Vorgesetzten sind, freiere Bewegung gestattet.

gerichtsstand. Wenn sie unter Umständen im Kriege den Militärgesetzen unterstehen, so geschieht dies nur, weil sie für den Fall des Krieges unter Verleihung des Militärranges den Militärbeamten ausdrücklich zugezählt werden.[6])

Es ergiebt sich hieraus, daß die Civilbeamten der Militärverwaltung, wenn sie auch zum Heere gehören und Dienste leisten, welche zu den Militärdiensten gezählt werden können, doch nur in einer losen Verbindung mit der Organisation des Heeres stehen, und daß bei ihren amtlichen Geschäften der spezifisch militärische Charakter nicht so ausgeprägt ist, wie bei den Militärbeamten[7]).

Was nun die Militärbeamten von den Civilbeamten der Militärverwaltung scheidet, das verbindet sie mit den Personen des Soldatenstandes. Wenn auch — wie bereits erwähnt — die Gehorsamspflichten bei beiden durchaus verschieden sind, so haben sie doch, abgesehen von den gemeinsamen Interessen, den militärischen Rang, die Unterordnung unter militärische Vorgesetzte, militärische Disziplin und den Militärgerichtsstand mit einander gemein.

Unter diesen Umständen erscheint es erklärlich, daß das Gesetz die Angehörigen des Soldaten- und des Militärbeamtenstandes des Heeres und der Marine unter der Bezeichnung „Militärpersonen" zusammenfaßt und die nicht zu diesen beiden Ständen gehörigen Personen, so auch die Civilbeamten der Militärverwaltung, von dem Begriffe „Militärpersonen" ausschließt.

Hiernach ist zweifellos der Standesbegriff der Rechtsboden, auf welchem die Bezeichnung „Militärpersonen" beruht. Die Gemeinsamkeit der Interessen und der Rechtsverhältnisse, unter welchen die Personen des Soldatenstandes und des Militärbeamtenstandes leben, ermöglicht eine Verschmelzung beider Klassen zu einem Stande, den man, wenn das Gesetz auch eine solche Bezeichnung nicht kennt, mit Fug und Recht den Militärstand nennen kann, den Stand, zu welchem die Militärs (die Militärpersonen) gehören.

Soll die gewählte Bezeichnung zutreffend sein, so muß feststehen, daß die Begriffe „Militärpersonen" und „Personen des Militärstandes" sich decken, daß es also nicht Personen giebt, welche dem Militärstand angehören und doch nicht Militärpersonen im Sinne des Mil. St. G. B. sind oder umgekehrt, daß das Mil. St. G. B. nicht solche Personen als Militärpersonen gelten läßt, welche dem Militärstande nicht angehören.

In Nachstehendem soll der Nachweis geführt werden, daß beide Begriffe sich in der That im Großen und Ganzen decken. Die geringen Ausnahmen von der aufgestellten Regel dürften nicht geeignet sein, die Bedeutung derselben zu schwächen, vielmehr zu der Erwägung Anlaß geben, ob nicht eine Revision des Gesetzes erforderlich sei, wo die Regel durchbrochen erscheint.

Zu dem angegebenen Zwecke wird es genügen, nur die Verhältnisse derjenigen Klassen von Personen einer näheren Prüfung zu unterziehen, bei welchen Zweifel über die angeregte Frage entstehen könnten.

---

## I. Die Personen des Beurlaubtenstandes.

Die Personen des Beurlaubtenstandes sind, weil sie — wie oben ausgeführt — zum Heer oder zur Marine gehören und entweder Personen des

---

6) cf. Verordnung, betreffend die Klasseneintheilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine v. 29. Juni 1880, R. G. Bl. Nr. 17.

7) Laband a. a. O. Bd. IIIa., S. 251. Sollte es einmal wünschenswerth erscheinen, die Civilbeamten der Militärverwaltung oder Einzelne von ihnen in festere Verbindung mit der Organisation des Herres zu bringen, so genügt die Verleihung des militärischen Ranges, um sie zu Militärbeamten zu machen.

Digitized by Google

Soldatenstandes oder Militärbeamte sind, sämmtlich im Sinne des §. 4. D. Mil. St. G. B. Militärpersonen.[8])

In der Reichsgesetzgebung ist nach Erlaß des R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 an dem von dem Mil. St. G. B. f. d. D. R. aufgestellten Begriff unter Benutzung der durch das R. Mil. G. gegebenen Terminologie im Allgemeinen festgehalten worden. Die Reichsjustizgesetze gebrauchen mit wenigen Ausnahmen überall da, wo sie die Personen des Beurlaubtenstandes ausschließen wollen, die Bezeichnung „Militärpersonen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine" beziehungsweise „Unteroffiziere oder Gemeine des aktiven Heeres oder der aktiven Marine".

Es wird nun zu prüfen sein, ob die Personen des Beurlaubtenstandes auch wirklich dem Militärstande angehören. Allerdings treten die aus dem aktiven Dienst entlassenen Mannschaften in ihre bürgerlichen Verhältnisse zurück, sind mit einzelnen Ausnahmen den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen, meist in der Wahl ihres Aufenthaltsortes im In- und Auslande und überall in der Ausübung ihres Gewerbes, rücksichtlich ihrer Verheirathung und ihrer sonstigen bürgerlichen Verhältnisse Beschränkungen nicht unterworfen (R. Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 §. 61). Die Ausnahmen sind aber tief einschneidend und beweisen klar, daß die Personen des Beurlaubtenstandes aus den militärischen Standesverhältnissen nicht ausgeschieden sind. Sie sind während der Beurlaubung den zur Ausübung der militärischen Kontrole erforderlichen Anordnungen unterworfen, haben geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß dienstliche Befehle ihrer Vorgesetzten und namentlich Einberufungsordres ihnen jederzeit zugestellt werden können; im dienstlichen Verkehre mit ihren Vorgesetzten, oder wenn sie in der Militäruniform erscheinen, sind sie der militärischen Disziplin unterworfen (cf. R. Mil. Ges. §. 57. Gesetz vom 15. Febr. 1875, betr. die Ausübung der militärischen Kontrole über die Personen des Beurlaubtenstandes, die Uebungen derselben, sowie die gegen sie zulässigen Disziplinarmittel, Disz. St. O. §§. 23—31.); sie werden, während sie sich nicht im Dienste befinden, nach den Vorschriften des VI. Abschnittes, 1. Titels, II. Theils des D. Mil. St. G. B., welcher von den strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung handelt, bestraft, wenn sie dem §. 101. zuwiderhandeln oder eine andere in diesem Abschnitte vorgesehene strafbare Handlung im dienstlichen Verkehre mit dem Vorgesetzten oder in der Militäruniform begehen, oder wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig machen (§. 113. D. Mil. St. G. B.); sie werden endlich wegen Mißbrauchs der Dienstgewalt nach den Vorschriften des VII. Abschnittes a. a. O. bestraft, wenn sie eine der in demselben vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehre mit den Untergebenen oder in der Militäruniform begehen (§. 126. a. a. O.). Wegen dieser Vergehen haben sie im ganzen Reiche den Militärgerichtsstand.[9]) Als Offiziere stehen sie unter den Ehrengerichten.[10])

Es ergiebt sich hieraus, daß, wenn auch ein Theil ihrer Standes-Rechte und Pflichten suspendirt erscheint, so lange der Dienst ruht, doch der Stand gewahrt ist, daß sie also nicht nur Militärpersonen sondern auch Angehörige des Militärstandes geblieben sind.

---

8) In den Kommentaren zum R. St. G. B. ist diese Thatsache nirgends zum klaren Ausdrucke gebracht.

9) cf. Näheres bei Hecker, der Civilstrafrichter und das Mil. St. G. B. S. 3.

10) cf. wegen Preußen §. 4. Nr. 2 der Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preußischen Heere. Berlin (v. Decker) 1874, S. 12.

Das Gesagte gilt auch von den im §. 56. Reichs Mil. Gesetz sub 2—4 bezeichneten Mannschaften, nämlich

1. den zur Disposition des Truppentheils,
2. den zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften,
3. den vorläufig in die Heimath entlassenen Rekruten und Freiwilligen.

Letztere sind, obwohl sie noch nicht aktiven Dienst gethan, doch bereits zum Soldatenstand übergetreten und haben Standespflichten übernommen. Sie sind wie die ad 1. und 2. genannten Mannschaften den Bestimmungen des Mil. St. G. B. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht, sowie über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen in gleicher Weise wie die Personen des aktiven Dienststandes unterworfen (Reichs-Mil. Ges. §. 60. Nr. 3.) und haben wegen dieser Vergehen den Militärgerichtsstand. In Hinsicht der Kontrole und der Disziplin sind sie den übrigen Personen des Beurlaubtenstandes gleichgestellt.

## II. Die Offiziere zur Disposition.

Die Inaktivität schließt nicht grundsätzlich die Zugehörigkeit zum aktiven Heer aus. Das aktive Heer steht nicht im Gegensatze zur Inaktivität überhaupt, sondern nur zu den inaktiven Personen des Beurlaubtenstandes.[11]) Wer noch dem Heere angehört und nicht Person des Beurlaubtenstandes ist, gehört dem aktiven Heere an. Wer daher aus dem aktiven Heere noch nicht ausgeschieden ist, gilt als Angehöriger desselben, wenn er auch keinen aktiven Dienst mehr thut.[12]) Dem entsprechend bestimmt §. 38. A. Nr. 1. a. a. O., daß die Offiziere, Aerzte und Militärbeamte des Friedensstandes dem aktiven Heere bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste (und nicht aus dem aktiven Dienste) angehören. Darum bleiben die zur Disposition gestellten Offiziere Angehörige des aktiven Heeres, bis ihnen der Abschied aus dem Heer ertheilt wird. Genau so wie das Staatsdienerverhältniß der Beamten durch die Stellung zur Disposition nicht aufgelöst wird, da die aus der Anstellung selbst hervorgehenden Rechte und Pflichten unabhängig davon, daß der Beamte ein bestimmtes Amt thatsächlich führt, fortbestehen können[13]), wird auch durch die Stellung aktiver Offiziere zur Disposition ihr Dienstverhältniß nicht gelöst. Wenn auch die Erfüllung der Dienstpflicht thatsächlich nicht von ihnen verlangt wird, so hört sie doch quoad jus nicht auf.[14])

Die zur Disposition gestellten Offiziere sind daher Offiziere des aktiven Heeres[15]), wenn auch nicht des aktiven Dienststandes[16]) und als solche

11) Aehnlich Struckmann u. Koch, Kommentar zur Civilprozeßordnung 1883, S. 164, Seuffert, das. S. 196.

12) Aktiver Dienststand und aktives Heer sind daher nicht, wie die meisten Kommentatoren annehmen, synonyme Begriffe.

13) Laband a. a. O. Bd. I. S. 478 ff.

14) Laband a. a. O. Bd. IIIa. S. 231 ff.

15) Wo daher die Reichsjustizgesetze von Militärpersonen des aktiven Heeres sprechen, z. B. im Gerichtsverfassungsgesetze bei der Befreiung vom Schöffen- und Geschworenenamt (§§. 34., 85.), gehören dahin auch die Offiziere z. D. Gleicher Ansicht v. Wilmowski und Levy, Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1878, S. 686 u. 504.

Wenn Daude, die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Berlin 1880, S. 92, gestützt auf den Erlaß des preuß. Kriegsmin. v. 4. August 1861, annimmt, daß die Offiziere z. D. zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen herangezogen werden können, so übersieht er, daß der §. 34. des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 27. Jan. 1877 nicht wie der §. 63. der Verordnung v. 3. Jan. 1849 von „im aktiven Dienste" befindlichen Militärpersonen spricht, sondern von Militärpersonen „des aktiven Heeres".

16) Da sie nicht Offiziere des aktiven Dienststandes sind, genießen sie auch nicht die

nach wie vor dem Militärstrafgesetzbuch und den Ehrengerichten unterworfen und haben den Militärgerichtsstand. Zum Tragen der Uniform bedürfen sie nicht (wie die ausgeschiedenen Offiziere) einer besonderen Genehmigung. Dagegen bedürfen sie, wie alle anderen Militärpersonen des aktiven Heeres, einer solchen zu ihrer Verheirathung (§. 40. Reichs-Mil. Ges.), sie können die Uebernahme von Vormundschaften ablehnen (§. 41. a. a. O.), bedürfen der Genehmigung zum Betriebe eines Gewerbes, insofern nicht das Gewerbe mit der Bewirthschaftung eines ihnen gehörigen ländlichen Grundstückes verbunden ist (§. 43. a. a. O.), ebenso zur Annahme von Aemtern in der Verwaltung ꝛc. (§. 47. a. a. O.), sie sind nicht wahlberechtigt[17]) und dürfen an politischen Vereinen und Versammlungen nicht theilnehmen (§. 49. a. a. O.). Der Wiedereinberufung zu den Fahnen müssen sie (auch im Frieden) jederzeit Folge leisten und haben geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß dienstliche Befehle ihnen zugestellt werden können. Ueberhaupt sind sie, was ihre Kontrole betrifft, im Allgemeinen den Offizieren des Beurlaubtenstandes gleichgestellt, obwohl sie nicht zu denselben gerechnet werden. (Anl. 3. zu §. 27. der Landwehr-Ordnung, Heer-Ordnung II.). So sind sie auch nach §. 30. der Disziplinar-Strafordnung den im III. Abschnitt über Disziplinarbestrafung der Offiziere des Beurlaubtenstandes ertheilten Verschriften unterworfen. Die Disziplinar-Strafgewalt und Kontrole üben die Landwehr-Bezirks-Kommandeure aus, (A. K. O. v. 13. Februar 1866, Hellborff Th. IV. Abschn. 4 S. 219). Ueber Stabsoffiziere z. D. soll nach der A. K. O. v. 31. Mai 1877 zur Disziplinarbestrafung nur der zuständige Brigade-Kommandeur, unbeschadet jedoch der für die höheren Vorgesetzten aus §. 15. der Disziplinarstrafordnung sich ergebenden Rechte, zuständig sein.

Hiernach ist es nicht zweifelhaft, daß die Offiziere zur Disposition den wesentlichsten Theil ihrer früheren Standesrechte und Standespflichten behalten haben, mithin nach wie vor dem Militärstande angehören.

Daß durch die Versetzung zu den Offizieren der Armee das Dienstverhältniß nicht gelöst wird, bedarf keiner näheren Erörterung, da die Offiziere von der Armee ihr volles Gehalt beziehen und alle Rechte der Offiziere des aktiven Dienststandes haben.[18])

## III. Die mit oder ohne Pension ausgeschiedenen Offiziere.

Aus den Ausführungen ad II. ergiebt sich, daß mit dem Ausscheiden aktiver Offiziere aus dem Heer oder der Marine das Dienstverhältniß derselben völlig gelöst wird, sie also aufhören, Militärpersonen im Sinne des §. 4. des Mil. St. G. B. zu sein.[19]) Es macht hierbei keinen Unterschied, ob sie mit oder ohne Pension entlassen sind. Es fragt sich nun, ob die aus dem Heer oder der Marine entlassenen Offiziere auch als aus dem Militärstand ausgeschieden zu betrachten sind oder mit anderen Worten, ob sie die Rechte und Pflichten des

nach der Verordnung v. 22. Dez. 1868 den „servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes" gewährleistete unbedingte Freiheit von der Kommunalsteuer, sie haben sie vielmehr nur rücksichtlich ihres Gehalts und ihrer sonstigen dienstlichen Bezüge, nicht aber hinsichtlich ihres Privatvermögens und werden in Preußen auch mit ihrer Pension zu den Schulsocietätslasten herangezogen.

17) Wahlberechtigt sind von den Militärpersonen des aktiven Heeres nur die Militärbeamten. (cf. §. 29. R. Mil. Ges.)

18) cf. Laband a. a. O. Bd. IIIa. S. 282.

19) Offiziere des aktiven Dienststandes, welche vor Beendigung ihrer gesetzlichen Dienstpflicht aus dem aktiven Dienste entlassen werden, treten nach der Jahresklasse, der sie angehören, zur Reserve oder Landwehr über und gehören demnächst dem Beurlaubtenstande, also noch immer dem Heer oder der Marine, an. (cf. §. 25. der Heer-Ordnung.)

Standes wirklich verloren haben. Letzteres ist hinsichtlich der ohne Pension und ohne die Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, ausgeschiedenen Offiziere zweifellos. Es bedarf daher nur einer Prüfung hinsichtlich der pensionirten und der mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, entlassenen Offiziere.

Die pensionirten Offiziere haben in Preußen den Militärgerichtsstand, die ohne Pension ausgeschiedenen haben ihn nicht, auch wenn ihnen die Berechtigung ertheilt ist, die Militäruniform zu tragen. Der Militärgerichtsstand ist aber (falls ihnen nicht gleichzeitig die Berechtigung zum Tragen der Militäruniform ertheilt ist) auch das einzige Band, welches sie mit den zum Militärstande gehörenden Personen verknüpft. Sie waren in Preußen, weil sie den Militärgerichtsstand hatten, Militärpersonen und unterstanden als solche auch dem Preußischen Militär-Strafgesetzbuche. Nach dem Deutschen Militär-Strafgesetzbuche sind sie nicht Militärpersonen und deshalb auch dem Mil. St. G. B.[20]) nicht unterworfen, weil sie nicht mehr zum Heer oder zur Marine gehören. Sie haben keine Vorgesetzten und keine Untergebenen, können kein militärisches Verbrechen oder Vergehen, auch kein Disziplinarvergehen mehr begehen, sie bedürfen zu ihrer Verheirathung keiner Genehmigung, können die Uebernahme von Vormundschaften nicht ablehnen, bedürfen keiner Genehmigung zum Betriebe eines Gewerbes, zur Annahme von Aemtern in der Verwaltung und Vertretung der kirchlichen oder politischen Gemeinden und weiteren Kommunalverbänden, sie sind wahlberechtigt, sowohl zur Reichsvertretung als zur Landesvertretung, dürfen an politischen Vereinen und Versammlungen theilnehmen, sie unterstehen nicht den Ehrengerichten: sie haben also keine militärischen Standespflichten. Wenn Laband annimmt, daß sie noch eine subsidiäre Dienstpflicht haben, indem sie bei Mobilmachungen, wenn ihr Gesundheitszustand es erlaubt, noch zum Garnisondienste herangezogen werden könnten, mithin Militärpersonen blieben[21]), so befindet er sich im Irrthum. Sie haben nur eine Anwartschaft auf weitere Verwendung im Garnisondienste mit ihrer Zustimmung, aber keine Pflicht, also auch keine subsidiäre Pflicht. Selbst wenn sie ihre Bereitwilligkeit erklärt haben, im Falle der Mobilmachung wieder einzutreten, können sie jeden Augenblick zurücktreten. Es ist ihnen also nur ein Recht in Aussicht gestellt, welches ihnen mit Rücksicht auf ihre Befähigung zum Führeramte für den Fall der Noth gern und lieber gewährt wird, als ungeschulten, insbesondere nicht zum Führeramte befähigten Kräften, welche sich für den Fall der Mobilmachung gleich ihnen zur Disposition stellen. Obwohl dieser Vorrath an geschulten Kräften — wie die Erfahrung gelehrt hat — für den Fall der Mobilmachung geradezu unentbehrlich ist, wird doch bei der Auswahl derselben mit großer Sorgfalt vorgegangen, da immer zu berücksichtigen bleibt, daß an und für sich der pensionirte Offizier keinerlei Standespflichten hat und sich die Wahl auf diejenigen richten, welche auch ohne zwingende Pflicht den Rücksichten des Standes, dem sie dereinst angehörten, unausgesetzt Rechnung tragen.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß der Militärgerichtsstand allein die aus dem Heer oder der Marine ausgeschiedenen Offiziere an den Militärstand nicht zu ketten vermag, da er denselben die Rechte und Pflichten des Standes nicht konserviren kann.

Wesentlich anders gestaltet sich das Verhältniß des ausgeschiedenen Offiziers, wenn ihm die Berechtigung ertheilt ist, die Militäruniform zu tragen. Hier

20) Wenn im Mil. St. G. B. dafür Sorge getragen ist, daß den der Mil. St. G. O. unterstellten pensionirten Offizieren (denen übrigens die Pension nicht mehr aberkannt werden darf) wenigstens der Offizierstitel entzogen werden kann, so stellt sich dies lediglich als die Entziehung eines Ehrenrechtes dar, welche bei Fortfall des Militärgerichtsstandes unter entsprechender Aenderung der Vorschriften des R. St. G. B. über die Wirkung der Ehrenstrafen dem Civilstrafrichter überlassen werden müßte.

21) cf. Laband a. a. O. und Koppmann, Mil. St. G. B. f. d. D. R. Nördlingen, 1875. S. 53.

bindet ihn ein weit festeres Band an den Militärstand als der Militärgerichtsstand, nämlich die Unterstellung unter die Ehrengerichte. Es ist aber zu erwägen, daß die Uniform für ihn nur ein Ehrenkleid ist, ein Schmuck, der ihn an seinen früheren Stand erinnern soll, der ihm aber keine Standesrechte konserviren oder verleihen, ihm auch keine anderen als die auf seine gebührende Schätzung gerichteten Standespflichten auferlegen kann. Nicht das Kleid macht den Offizier, sondern die Stellung. Auch der mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, ausgeschiedene Offizier gehört dem Heer und der Marine nicht mehr an, hat keine Vorgesetzten, keine Untergebenen, kann sich auch durch Anlegen der Uniform in kein Verhältniß der Ueber- oder Unterordnung setzen, kann keine militärischen Verbrechen oder Vergehen, auch keine Disziplinarvergehen mehr begehen[22]), darf ohne Genehmigung heirathen, Vormundschaften übernehmen, Gewerbe betreiben, zum Reichstage wie zum Landtage wählen und an politischen Vereinen und Versammlungen theilnehmen. Die einzige Pflicht, die er dem Stande gegenüber hat, ist die, sich der Uniform würdig zu zeigen, d. h. sich stets so zu benehmen, wie es dem richtigen Ehrgefühl und den Verhältnissen des Offizierstandes, dessen Abzeichen er trägt, entspricht. Handelt er hiergegen, so kann ihm durch Spruch des Ehrengerichtes die Uniform entzogen werden. (Auf „Entfernung aus dem Stande" wird nicht erkannt, weil er demselben eben nicht angehört.) Die Beibehaltung der Unterstellung der mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, ausgeschiedenen Offiziere unter die Ehrengerichte ist daher durchaus nothwendig, aber auch völlig ausreichend, um die Wahrung der Standesinteressen zu erzwingen.

Hiernach erscheint die Annahme nicht ungerechtfertigt, daß die mit Pension oder mit der Berechtigung, die Militäruniform zu tragen, verabschiedeten Offiziere die Rechte und Pflichten des Standes verloren, also aufgehört haben, Angehörige des Militärstandes zu sein.

---

## IV. Die nicht zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine gehörigen Offiziere à la suite.

Nach §. 2. des Einführungsgesetzes zum Mil. St. G. B. f. d. D. R. finden die Bestimmungen des Mil. St. G. B. auch auf Offiziere à la suite, „welche nicht zum Soldatenstande gehören", Anwendung, wenn und insolange sie zu vorübergehenden Dienstleistungen zugelassen sind, sowie in Bezug auf Handlungen gegen die militärische Unterordnung, welche sie begehen, während sie die Militäruniform tragen. Selbstverständlich gehören hierher nicht diejenigen Offiziere, welche unter der Bezeichnung à la suite Offiziere des deutschen Heeres oder der Kaiserlichen Marine sind, sondern nur diejenigen, welche mit der ausdrücklichen Bestimmung ernannt worden sind, daß sie mit dem deutschen Heere ꝛc. in keiner Beziehung stehen sollen.

Wenn auch der Ausdruck: „Offiziere à la suite, welche nicht zum Soldatenstande gehören", gerade keine Zierde des Gesetzes ist und es sicherlich geschmackvoller gewesen wäre, sie als „nicht zum deutschen Heer oder zur Kaiserl. Marine gehörige Offiziere à la suite" zu bezeichnen, wie dies demnächst auch in

---

22) Die entgegenstehende Ansicht Laband's a. a. O., Bd. III a., S. 235, welcher diese Offiziere wenigstens den beurlaubten Offizieren gleichstellen möchte, läßt sich de lege lata nicht begründen.

Die Bestimmungen der §§. 113., 126. Mil. St. G. B. f. d. D. R., §. 2. Abs. 3. des Einf. Gesetzes dazu lassen sich auf andere Verhältnisse nicht analog anwenden.

der Disziplinarstrafordnung für das Heer (§. 2.) geschehen ist, so kann man doch die gewählte Bezeichnung nicht geradezu als widersinnig bezeichnen. Offiziere à la suite, welche nicht zum deutschen Heer oder zur Kaiserlichen Marine gehören, unterstehen an sich den Militärgesetzen nicht, haben an sich keine Pflichten, welche mit denen der Personen des Soldatenstandes zusammenfallen, gehören also nicht zum eigentlichen Soldatenstande. Sie sind daher weder im Sinne des Mil. St. G. B. f. d. D. R. Militärpersonen, noch gehören sie zum Militärstande in dem hier gebrauchten Sinne. Da aber ihre Stellung in demselben Boden wurzelt, wie die der übrigen Offiziere, ihnen die Verwendung im Dienste des Heeres oder der Marine nicht verschlossen ist, sie insbesondere jeden Augenblick durch willkürliches Anlegen der Militäruniform zu allen Militärpersonen in das Verhältniß der Ueber- resp. Unterordnung treten (cf. §. 2. des Einf. Ges. z. Mil. St. G. B.) mithin den wichtigsten Theil der Rechte und Pflichten der übrigen Offiziere erlangen, so wird man sie immerhin zum Militärstande im weiteren Sinne rechnen können.

---

## V. Die in Invaliden-Instituten versorgten Invaliden.

Daß die in Invaliden-Instituten (Invalidenhäusern, Veteranen-Sektionen, Invaliden-Kompagnien) aufgenommenen, militärisch organisirten, uniformirten bisherigen Soldaten oder ehemaligen Soldaten dem Militärstande, und zwar dem Soldatenstande, angehören, ist zweifellos. Am Deutlichsten springt dies in die Augen bei den in Invaliden-Kompagnien aufgenommenen, im Garnisondienst beschäftigten Halb-Invaliden, welche nothwendige, im Etat für das Reichsheer dotirte Stellen im Heere bekleiden (z. B. Arresthausaufseher, Wallpatrouilleure ꝛc. sind), und welche nach §. 79. des Reichs-Pensionsgesetzes von 1871 als im aktiven Dienste befindlich ausdrücklich genannt sind. Auch die Stellen der in den Invalidenhäusern versorgten dienstlich nicht beschäftigten Invaliden sind im Etat für das Reichsheer vorgesehen, und es ist in der Praxis niemals zweifelhaft geworden, daß sie die Rechte und Pflichten des Soldatenstandes haben. Dennoch ist die Frage, ob sie Militärpersonen im Sinne des §. 4. des deutschen Mil. Strafgesetzbuches sind, nicht so leicht im bejahenden Sinne zu entscheiden.

Der Umstand, daß die Invaliden nach allen zur Zeit im Deutschen Reich in Geltung befindlichen Militärgerichtsordnungen den Militärgerichtsstand haben, ist für die vorliegende Frage irrelevant. Es handelt sich hier nur darum, ob sie zum Heere, d. h., da sie dem Beurlaubtenstande zweifellos nicht angehören, ob sie zum „aktiven Heere" gehören. Wenn man auf ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heere den Wortlaut des §. 38. des Reichs-Mil. Ges. v. 2. Mai 1874 oberflächlich prüft, so steht man ziemlich rathlos da, denn der Invaliden ist daselbst scheinbar gar nicht gedacht. Der §. 38. a. a. O. hat sich darauf beschränkt, unter A. Nr. 1. der Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes, unter A. Nr. 2. der Kapitulanten und unter A. Nr. 3. der Freiwilligen und der ausgehobenen Rekruten zu gedenken. Letztere (Freiwillige und ausgehobene Rekruten) sollen bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste dem aktiven Heer angehören. Interpretirt man hier wörtlich, so kann ein Invalider auch dann nicht als zum aktiven Heere gehörig gerechnet werden, wenn er unmittelbar aus dem aktiven Dienst in ein Invalidenhaus tritt. Der Gesetzgeber hat sich hier aber zweifellos im Ausdrucke vergriffen. Wie oben ad II. bereits hervorgehoben, hat die Inaktivität allein noch nicht die Entlassung aus dem aktiven Heere zur Folge. Entlassung aus dem aktiven Dienste bedeutet daher hier „Entlassung zur Reserve oder aus dem Dienste". Bei dieser Auslegung umfaßt

§. 38. A. in Nr. 3. zunächst wenigstens auch diejenigen Invaliden, welche unmittelbar aus dem aktiven Dienst in irgend ein Invalideninstitut eintreten. Wo ein unmittelbarer Uebergang in die Versorgungsanstalt nicht stattfindet, wird man allerdings gezwungen sein, den Eintritt in dieselbe als einen Wiedereintritt in das aktive Heer anzusehen. Die Revisionsbedürftigkeit des §. 38. a. a. O. dürfte hiernach nicht angezweifelt werden können. Immerhin wird man sich zur Zeit mit der obigen Interpretation helfen müssen, um zu dem Resultate zu gelangen, daß die zweifellos dem Militärstande angehörigen, in Invaliden-Versorgungsanstalten versorgten Invaliden auch Militärpersonen im Sinne des §. 4. des Mil. St. G. B. f. d. D. Reich sind.

## VI. Die Landgendarmerie.

Nach dem Preuß. Edikt vom 30. Juli 1812 soll „in der Gendarmerie dem Kreisdirektor eine bewaffnete Macht beigegeben werden, welche durch eine hinreichende Anzahl von Offizieren und deren Theilnahme an den Büreaugeschäften des Kreisdirektors in die engste Verbindung mit der Kreisbehörde gestellt werden und einen integrirenden Theil derselben bilden soll".

Diese Organisation hat durch die Preuß. Verordnung vom 30. Dez. 1820 eine wesentliche Aenderung erfahren. Danach soll allerdings nach wie vor die Preußische Landgendarmerie bestimmt sein, die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung im Innern des Staates und in der Handhabung der deshalb bestehenden Gesetze und Anordnungen zu unterstützen (§. 12.); sie soll aber in Rücksicht auf Oekonomie, Disziplin und übrige innere Verfassung militärisch organisirt sein, unter dem Oberbefehl eines Generals als Militärchefs, dem Kriegsministerium, in Ansehung ihrer Wirksamkeit und Dienstleistung aber unter den betreffenden Civilbehörden, dem Ministerium des Innern und der Polizei, unterordnet sein (§. 2.). Da hiernach der Zweck der Gendarmerie in Preußen ausschließlich auf eine Unterstützung der Polizeibehörden gerichtet ist[23]), hat man schon früh darüber gestritten, ob die Gendarmen als Angehörige des preußischen Heeres zu betrachten seien oder nicht, obwohl die Verordnung vom 30. Dez. 1820 darüber eigentlich gar keinen Zweifel läßt. Denn nach §. 14. steht die Gendarmerie überhaupt, sowie jeder einzelne zu derselben gehörige Offizier, Wachtmeister und Gendarm, der im Dienst ist, zu jedermann, insbesondere auch zu allen Militärpersonen jeden Grades in dem Verhältniß des kommandirten Militärs und der Schildwachen. Dies genügt vollständig, um darzuthun, daß es sich hier nicht nur um eine militärische Organisirung der Landgendarmerie, sondern um eine Gleichstellung derselben mit den Personen des Soldatenstandes des preußischen Heeres handelt. Darum bestimmt auch §. 11. a. a. O., daß die Gendarmerie den Gerichtsstand des stehenden Heeres haben und in Ansehung der Jurisdiktion und Strafgewalt die Vorschriften für das stehende Heer auch auf die Gendarmerie Anwendung finden sollen.

23) Den Zwecken des Militär-Institutes widerspricht im Allgemeinen eine Unterstützung der Polizeibehörde zu dem oben angegebenen Zwecke nicht, denn auch die Truppen, insbesondere die Schildwachen, werden zu denselben Zwecken benutzt, nur nicht ausschließlich, wie die Landgendarmerie.

Seit 1879 sind im Interesse der Verstärkung des Grenzschutzes gegen den Viehschmuggel an den Grenzen gegen Rußland und Oesterreich-Ungarn über 180 preußische Landgendarmen von Reichswegen neu angestellt und werden, da es die Interessen des Reiches gilt, auch vom Reiche besoldet.

Nach der dem Etat des Reichskanzleramtes pro 1879/80 beigefügten Denkschrift hat diese Verstärkung der preußischen Gendarmerie stattgefunden, um die Truppen zu entlasten, deren Heranziehung sonst durchaus nothwendig gewesen wäre.

Ihre endgültige Erledigung hat die Streitfrage dadurch gefunden, daß das preußische Mil. Strafgesetzbuch vom 3. April 1845 in der dem Gesetz beigefügten Klassifikation die Landgendarmen ausdrücklich als Personen des Soldatenstandes bezeichnet hat, welche zum preußischen Heere gehören. Durch Verordnung vom 23. Mai 1867, betreffend die Organisation der Gendarmerie, wurde die preußische Organisation auch in den neuerworbenen Landestheilen eingeführt. Da nun nach Art. 63. der Verfassung die gesammte Landesmacht ein einheitliches Reichsheer bilden soll und die zum deutschen Heere gehörigen Kategorieen von Militärpersonen damals noch nicht näher begrenzt waren, gehörten bis zur Emanation des D. Mil. Strafgesetzesbuches vom 20. Juni 1872 dazu alle diejenigen Personen, welche nach den Landesgesetzen als Militärpersonen zu betrachten waren, mithin auch die Landgendarmen.[24]) Das deutsche Mil. Strafgesetzbuch konnte sich, da in den Bundesstaaten nicht überall die Landgendarmen als Militärpersonen angesehen wurden und es damals noch nicht angezeigt erschien, durch Eingreifen in organisatorische Vorschriften einzelner Staaten eine Uebereinstimmung herbeizuführen (cf. Motive zu §. 2. Einf. Ges. z. Mil. St. G. B.), nicht entschließen, die Landgendarmen zum deutschen Heere zu zählen, schloß sie vielmehr von demselben aus, indem es (in §. 2. des Einf. Ges.) bestimmte, daß die Vorschriften über Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen in Kraft bleiben sollten, die rechtliche Stellung der Landgendarmen mithin fortab zu einer territorialen, durch die Bestimmung der bestehenden Landesgesetze bedingten machte und ihrer in der dem Gesetze beigefügten Klassifikation nicht Erwähnung that. Jeder Zweifel darüber, daß die Landgendarmen nicht zu den Militärpersonen des aktiven Heeres gehören, ist demnächst durch das Reichs-Mil. Ges. v. 2. Mai 1874, welches eine feste Begrenzung der zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen gegeben hat, beseitigt worden. Da §. 38. a. a. O. der Gendarmen nicht Erwähnung thut, sind dieselben von der Zugehörigkeit zum aktiven Heer und damit zum deutschen Heer überhaupt ausgeschlossen.[25]) Wenn nun aber auch die organische Verbindung zwischen ihnen und dem Reichsheer und damit auch mit den Truppen des Bundesstaates, welchem sie früher als Militärpersonen angehörten, gelöst worden ist, so haben sie doch nicht aufgehört, zum Militärwesen dieses Bundesstaates zu gehören. Wenn auch den Ausführungen von Fuchs[26]) beigetreten werden muß, daß nach den Grundsätzen der Verfassung ein einzelner Bundesstaat nicht Truppen haben dürfe, welche nicht einen Theil des zum Reichsheere gehörigen Kontingents bilden, da ja die gesammte Landesmacht das einheitliche Reichsheer bilden, das gesammte Militärwesen dem Reich unterstellt sein solle, und daß es kein Landesmilitärwesen im prinzipiellen Gegensatze zum Reichsmilitärwesen geben könne, wenn weiterhin auch die Richtigkeit des von Laband aufgestellten Grundsatzes zugegeben werden muß, daß die einzelnen Staaten zwar eine Armee für sich haben können, aber nicht nach eigenem Belieben, sondern nur eine so beschaffene Armee, wie das Reich ihnen erlaubt und wie das Reich ihnen befiehlt[27]), so muß doch die Schlußfolgerung von Fuchs, daß es keine preußische Armee in dem Sinne geben könnte, daß sie nicht völlig identisch wäre mit dem dem deutschen Heere angehörigen preußischen Kontingente[28]), daß die preußischen Landgendarmen

24) cf. Herbst in Goltdammer's Archiv 1875 S. 97.

25) Gleicher Ansicht ist Fuchs in Goltdammer's Archiv 1880, 3. u. 4. Heft. „Zur Interpretation des §. 48. der St. Proz. O." contra Herbst das. 1875, „Die strafrechtliche Stellung der preußischen Landgendarmen", S. 94, 95. Herbst nimmt irrthümlicher Weise an, daß die preußischen Landgendarmen als Mitglieder des preußischen Heeres auch nach dem Erlaß des Reichs-Mil. Gesetzes Zugehörige des deutschen Heeres geblieben seien.

26) Fuchs a. a. O.

27) cf. Laband a. a. O. Bd. IIIa. S. 7.

28) Fuchs a. a. O.

also auch nicht zur preußischen Armee gezählt werden könnten, als unrichtig bezeichnet werden, da durch §. 2. des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. v. 20. Juni 1872 eine Ausnahme, und zwar die einzige Ausnahme von der durch die Verfassung aufgestellten Regel geschaffen worden ist. Das Reich gestattet im §. 2. des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. denjenigen Bundesstaaten, in welchen die Gendarmen Militärpersonen waren, ausdrücklich dieses militärische Institut, welches bis dahin zum Kontingent, für das Reichsheer gehörte, fernerhin beizubehalten. Dieses somit sozusagen abgezweigte Militärwesen ist der Beaufsichtigung Seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben entzogen und das Reich ist von den Kosten und Lasten desselben befreit. Wenn der betr. Bundesstaat die Kosten desselben nicht auf den Etat des Kriegsministeriums, sondern auf den des Ministeriums des Innern nimmt, so kann das an dem Charakter des Wesens nichts ändern. Die Landgendarmen sind Militärs geblieben und haben von ihrem militärischen Charakter nicht das Mindeste eingebüßt; es bildet daher diese Gendarmerie ein Militärwesen, welches der betreffende Bundesstaat nach freiem Ermessen verwaltet, weil das Reich es ihm ausdrücklich gestattet hat. Mag man über die Selbstständigkeit der Truppen der einzelnen Bundesstaaten urtheilen wie man will, man wird sich doch der Einsicht nicht verschließen können, daß die staatsrechtliche Einheitlichkeit des Reichsheeres dadurch nicht negirt oder auch nur erschüttert werden kann, daß man diese Truppen mit dem Namen Heer oder Armee des betreffenden Bundesstaates bezeichnet. Darum kann man sehr wohl sagen, daß die preußischen Gendarmen zum preußischen Heere gehören, wenn sie auch nicht dem preußischen Kontingente für das Reichsheer angehören.

Der Zweck des §. 2. des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. war, wie bereits ausgeführt, der, die rechtliche Stellung der Landgendarmen zu einer territorialen zu machen; vor Allem aber kam es dem Gesetzgeber darauf an, zunächst die strafrechtliche Stellung zu konserviren, welche die Landgendarmen bis zu ihrer Ausschließung vom deutschen Heere hatten. Eine solche Konservirung ist aber ohne gesetzliche Fiktion geradezu unmöglich. Man kann sich eine Beibehaltung der über die Bestrafung der Landgendarmen, welche bis dahin zu den Militärpersonen gezählt wurden, bestehenden Vorschriften absolut nicht denken, ohne das Verhältniß der militärischen Ueber- und Unterordnung, in welchem sie zu den Militärpersonen des ganzen deutschen Heeres standen, als fortbestehend anzusehen. Die Bestrafung eines Landgendarmen wegen Vergehens gegen die militärische Unterordnung oder wegen Mißbrauchs der Dienstgewalt ist undenkbar, wenn ein solches Ueber- resp. Unterordnungsverhältniß nicht besteht.

Da nun ein solches Verhältniß eine organische Verbindung voraussetzt, letztere aber faktisch gelöst ist, so muß eben, um dem Zwecke der Bestimmung des §. 2. a. a. O. genügen zu können, der Fortbestand einer solchen Verbindung als gesetzlich fingirt gelten.

Selbstverständlich wird sich diese Fiktion auf den Zweck des §. 2. a. a. O., den Fortbestand der Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen zu konserviren, zu beschränken haben. Darum können auch die von den bürgerlichen Rechtsverhältnissen der Militärpersonen des aktiven Heeres handelnden Bestimmungen der Reichsjustizgesetze nicht vermöge der fraglichen Fiktion auf preußische Landgendarmen angewendet werden.[29]) Dennoch wirkt die Fiktion über den eigentlichen Zweck, die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen Handlungen zu konserviren, hinaus, indem sie bei der Bestrafung der gegen Landgendarmen verübten strafbaren Handlungen nicht entbehrt werden kann. Die Stellung, welche die Gendarmen als Personen

29) Insofern kann also dem Schlußresultat der Untersuchungen von Fuchs a. a. O. nur beigestimmt werden.

des Soldatenstandes einnehmen, ist eine faktische, wenngleich sie auf der Fiktion des Fortbestandes der organischen Verbindung zwischen der Landgendarmerie und dem deutschen Heere beruht. Der Gendarm mit Unteroffiziersrang ist wirklicher Vorgesetzter aller Gemeinen im deutschen Heer und in der Kaiserlichen Marine. Darum wird er auch als Vorgesetzter betrachtet, wenn ein Gemeiner sich einer Subordinationswidrigkeit gegen ihn schuldig macht. In derselben Weise wird seine Autorität durch das Gesetz geschützt sein müssen, wenn sich ihm in der rechtmäßigen Ausübung seines Dienstes eine Civilperson widersetzt. Da der Gendarm, wie unten noch näher ausgeführt werden wird, wenn er sich eines Mißbrauchs seiner Dienstgewalt gegen eine Civilperson schuldig macht, ebenso bestraft wird, als wenn er sich desselben gegen einen Untergebenen schuldig gemacht hätte, so wird die obige Fiktion hier auch insoweit wirksam sein müssen, daß er als Mitglied der bewaffneten Macht[30]) anzusehen sein wird, obwohl er nicht zum deutschen Heere gehört.[31])

Uebrigens hat die Stellung der Landgendarmen zu den Militärpersonen des deutschen Heeres durch das Mil. St. G. B. f. d. D. R. gegen früher eine erhebliche Aenderung erfahren.

Nach §. 2. des Einf. Ges. zum Mil. St. G. B. f. d. D. R. sollten die Grundsätze über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen in Kraft bleiben, auf eine Konservirung des durch das Mil. St. G. B. f. d. D. R. aufgehobenen preuß. Mil. St. G. B. (Th. I.) für die Landgendarmerie war es selbstverständlich nicht abgesehen. Was daher das materielle Strafrecht betrifft, so finden auf die preuß. Landgendarmen die Bestimmungen des an die Stelle des preuß. Mil. St. G. B. getretenen Mil. St. G. B. f. d. D. R. Anwendung. Nur die besonderen Vorschriften über die von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen sind in Kraft geblieben.

Es sind dies die Bestimmungen der §§. 48. Abs. 2 u. 3 und 188. Th. I. des preuß. Mil. St. G. B.

Dieselben lauten:

§. 48. Wo Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes oder Degradation stattfindet, ist gegen Landgendarmen stets noch außerdem auf Entlassung aus der Gendarmerie zu erkennen.

Auch muß auf diese Entlassung jeder Zeit erkannt werden, wenn ein Landgendarm wegen Verletzung seiner Amtspflichten zum dritten Male gerichtlich mit der ordentlichen gesetzlichen Strafe belegt wird.

§. 188. Landgendarmen, welche in Ausübung des Dienstes sich des Mißbrauchs der Dienstgewalt schuldig machen, sind ebenso zu bestrafen, wie Vorgesetzte, die sich ein solches Verbrechen gegen Untergebene zu Schulden kommen

30) Nach §. 2. des Gesetzes. betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste v. 9. Nov. 1867, gehört zur bewaffneten Macht das Heer, die Marine und der Landsturm.

31) Uebrigens dürfte die Zugehörigkeit der Landgendarmen zu den Mitgliedern der bewaffneten Macht auch ohne Zuhilfenahme der fraglichen Fiktion zu erweisen sein. §. 113. R. St. G. B. will ohne Ausnahme alle diejenigen Personen schützen, welche zur Vollstreckung von Gesetzen, von Befehlen und Anordnungen der Verwaltungsbehörden oder von Urtheilen und Verfügungen der Gerichte berufen sind, also auch die Landgendarmen. Die Bezeichnung der Objekte des Widerstandes oder Angriffs soll also eine erschöpfende sein. Da nun die Gendarmen als Personen des Soldatenstandes wegen aller strafbarer Handlungen dem Mil. St. G. B. unterstehen, mithin nicht Beamte sein können, weil der prinzipielle Gegensatz, in welchem die Gehorsamspflichten des Soldaten zu denen des Beamten stehen, dies absolut nicht gestattet (contra Oppenhoff Anm. 49 zu §. 359., welcher sich auf §. 145. D. Mil. St. G. B. bezieht, obwohl derselbe gerade gegen ihn spricht). so wird man genöthigt, sie zur bewaffneten Macht zu zählen, welche hier nur den Gegensatz zu den Exekutiv-Beamten einerseits und den Mannschaften einer Gemeinde-Schutz- oder Bürgerwehr andererseits bilden soll. Daß letzteres der Fall, folgt klar daraus, daß zur Zeit der Emanirung des R. St. G. B. die Gendarmen in denjenigen Bundesstaaten, in welchen sie nach den Landesgesetzen Personen des Soldatenstandes waren, noch zum deutschen Heere gehörten, an Personen des Soldatenstandes, welche nicht zum Heere gehörten, also noch gar nicht zu denken war.

lassen. Machen sie sich des Mißbrauchs der Dienstgewalt gegen Personen schuldig, welche außer diesem Dienstverhältniß ihre Vorgesetzten sind, so ist dies bei Zumessung der Strafe als ein erschwerender Umstand oder als ein Grund zur Verschärfung der Strafe zu betrachten.

(cf. Beschluß des Preuß. Gen. Aud. v. 25. Sept. 1872.[32])

Da das Mil. St. G. B. f. d. D. R. nur die Feldgendarmen den militärischen Wachen gleichstellt, so haben die Landgendarmen die ihnen nach dem preuß. Mil. St. G. B. innewohnende Autorität als militärische Wachen eingebüßt[33]), im Uebrigen aber an ihrer militärischen Stellung nichts verloren. Die A. K. O. v. 19. Juli 1873 spricht daher ausdrücklich aus, daß die den Landgendarmen im Range nachstehenden Militärpersonen der Befehls-Befugniß sämmtlicher Landgendarmen unterworfen seien, welche der militärisch organisirten Landgendarmerie eines Bundesstaates im bisherigen Geltungsbereiche des preuß. Mil. St. G. B. angehören, und nach der Allgemeinen Verfügung des preuß. Gen. Aud. an die Militär-Gerichte v. 6. Nov. 1874 „sind die Gendarmen, wenngleich ihnen die Rechte der Wachen nicht eingeräumt sind, doch in denjenigen Bundesstaaten, in welchen sie zu den Militärpersonen gehören und im Range der Unteroffiziere stehen, als solche in und außer Dienst Vorgesetzte der Gefreiten und Gemeinen."

So kann es denn keinem Zweifel unterliegen, daß die Landgendarmen in denjenigen Bundesstaaten, in welchen sie zu den Personen des Soldatenstandes gehören, mit den Personen des Soldatenstandes des deutschen Heeres im Wesentlichen gleiche Rechte und Pflichten haben, mithin dem Militärstande angehören. Wenn sie trotzdem — weil sie nicht zum deutschen Heere gehören — nicht zu den Militärpersonen im Sinne des §. 4. des Mil. St. G. B. f. d. D. R. gerechnet werden können, so ist damit nur scheinbar mit dem oben aufgestellten Prinzipe gebrochen worden. Sie werden in den wichtigsten Beziehungen den Militärpersonen gleich behandelt, und es ist eine völlige Gleichstellung nur deshalb nicht erfolgt, weil die Einführung der Landgendarmerie nach preußischem Muster im ganzen deutschen Reiche bei Erlaß des Mil. St. G. B. f. d. D. R. nicht beliebt worden ist.

---

32) Näheres bei Hecker, D. Mil. St. G. B. Berlin. Georg Reimer. 1877. S. 6 u. 7, und Hecker, Textausgabe zum R. St. G. B. Berlin. Georg Reimer. 1878. S. 149ff.

33) So auch in Elsaß-Lothringen, da das Gesetz vom 20. Juni 1872, betreffend die Einrichtung der Gendarmerie in Elsaß-Lothringen, für welches die preuß. Verordnung v. 1820 zum Muster gedient hat, früher in Kraft getreten ist, als das D. Mil. St. G. B. von demselben Tage, mithin durch dasselbe in gleicher Weise modifizirt worden ist.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

# Das Materielle und Formelle der schwurgerichtlichen Fragestellung in thatsächlicher und juristischer Beziehung.

Von Herrn Dr. jur. Carl Gustav Freudenstein.

Zu den vorzüglichsten Einrichtungen des schwurgerichtlichen Verfahrens gehört die Fragestellung. Diese Erkenntniß wollen freilich diejenigen nicht gelten lassen, welche dieselbe als ein nutz- und zweckloses Frage- und Antwortspiel verspotten und ihre Beseitigung, also Einführung eines Zustandes, wie er in England besteht, fordern, indem sie auf die Unvollkommenheiten und mannigfachen Mängel der Fragestellung hinweisen. Allein in England, wo die Geschworenen einfach über den Inhalt der Anklage befragt werden und sich mithin das Wesentliche aus der Masse des Unwesentlichen herausfuchen müssen, was bekanntlich für den Laienverstand besonders schwierig ist, sind die Schattenseiten der ermangelnden Fragestellung keineswegs unbekannt, und ganz besonders treten sie hervor in ungerechtfertigten Freisprechungen, wenn der Jury der in der Anklage (indictment) angelegte juristische Gesichtspunkt verfehlt erscheint und sie den Angeklagten zwar für schuldig, aber eines anderen Delikts erachtet. Dazu kommt, daß die Erscheinung, daß man in England zu Nothbehelfen und Surrogaten greift, doch wohl auf die Unentbehrlichkeit der Fragestellung hinweist. So macht Planck, Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens, §. 137. S. 390, auf die gleichzeitige Funktion des Präsidialschlußvortrages (Rechtsbelehrung) aufmerksam, einen Ersatz der fehlenden Fragestellung zu bilden, und auch Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel S. 180, merkt an, daß auch in England die daselbst anerkannte Befugniß des Gerichtshofes, vor dem Spruch der Geschworenen gewisse Aenderungen an der Anklage vorzunehmen, „nicht sehr verschieden von der Fragestellung sei."

Gleichwohl können wir uns nicht verhehlen, daß die Fragestellung, obwohl eine vortreffliche, vom Scharfsinn der französischen Juristen ersonnene Einrichtung, doch auch der verwundbarste Punkt des Schwurgerichtsverfahrens ist. Hier ist die Achillesferse, wohin in den weitaus meisten Fällen die Revisionsangriffe zielen, und hier haben auch die meisten der vom höchsten Gerichtshof kassirten Urtheile Schiffbruch gelitten.

Dieser Umstand rechtfertigt eine sorgfältige Analyse namentlich der schwurgerichtlichen Hauptfrage, eine Vorzeichnung ihrer korrekten Konstruktion und Erschließung und Abklärung derjenigen Prinzipien, denen sie unterfällt.

Das positive Recht ist dürftig und lautet dahin:

„Reichsstrafprozeßordnung §. 293.":

„Die Hauptfrage beginnt mit den Worten: „„Ist der Angeklagte

schuldig?"" Sie muß die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen."

Vgl. hiermit Code d'instruction criminelle art. 337.:

„La question résultant de l'acte de l'accusation sera posée en ces termes:

L'accusé est-il coupable, d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans l'acte de l'accusation?"

Vgl. weiter Preuß. G. v. 3. Mai 1852 Art. 81. Al. 1.:

„Die Fragen müssen bei Strafe der Nichtigkeit alle Thatsachen enthalten, welche die wesentlichen Merkmale der dem Angeklagten zur Last gelegten strafbaren Handlung bilden."

Vgl. endlich §. 317. der Preuß. St. Proz. O. v. 24. Juni 1867:

„Die Hauptfrage hat die dem Angeklagten zur Last gelegte Hauptthat (§. 76. Nr. 1.) zum Gegenstande. Sie beginnt mit den Worten:

„Ist der Angeklagte schuldig?"

und muß alle diejenigen Merkmale, deren Gesammtheit die Anwendung des Strafgesetzes begründet, sowie die unterscheidenden Nebenumstände, namentlich Ort und Zeit derselben, umfassen."

Es ist eine einleuchtende Regel, daß es bei einer Frage Sache des etwas wissen Wollenden ist, sich deutlich und präzis auszudrücken, will er nicht auf eine zu allgemeine oder ungenaue oder gar falsche Antwort rechnen. Das ist die Logik des gesunden Menschenverstandes, keine Eigenthümlichkeit des schwurgerichtlichen Fragestellungsverfahrens. Da nun im Schwurgerichtsprozeß nach einer That des Angeklagten gefragt wird, so hatte in Anwendung obigen Grundsatzes die von Mittermaier, das englische, schottische und amerikanische Strafverfahren (Erlangen 1851) S. 257, bezeugte Gesetzgebung des Staates New-York ganz recht, wenn sie bezüglich des Gegenstandes der Untersuchung und Entscheidung erheischte, daß die verbrecherische Handlung so klar und bestimmt bezeichnet werden müsse, daß jede Person mit gewöhnlichen Geistesgaben und ordinärem Verstande fähig sei, das, warum es sich handele, auch zu begreifen. Auch Zacke, über Beschlußfassung in Versammlungen und Kollegien S. 41, hebt folgende allgemeine Erfordernisse von zur Beantwortung vorgelegten Fragen hervor:

„Sie müssen, den Gegenstand umfassend, klar, verständlich, concinn, frei von einem Doppelsinn sein. Da konträre Urtheile eine Begriffssphäre nicht erfüllen, sind sie kontradiktorisch zu stellen."

Die schwurgerichtliche Hauptfrage umfaßt „die dem Angeklagten zur Last gelegte That", wie sie im Eröffnungsbeschluß formulirt ist. Generisch kann es eine Haupt- oder Versuchs-, eine Anstiftungs-, Gehilfen- 2c. That sein. Ein Grundsatz von fundamentaler Bedeutung ist der:

Die Fragestellung muß die Anklage erschöpfen. Dies will sagen, daß, sowie die Anklage, wie sie im Eröffnungsbeschluß formulirt und in zulässiger Weise durch nova der Hauptverhandlung erweitert ist, einmal die That als sinnenfällige konkrete Handlung begreifen, sodann aber auch alle konstitutiven gesetzlichen Merkmale umfassen muß, — ebenso auch das Nämliche mit Nothwendigkeit bei der Hauptfrage der Fall ist.

Denn sonst läge ein defectus materiae et formae vor, und das Gericht könnte nicht späterhin das Urtheil sprechen, wenn es nicht in der Lage wäre, alle gesetzlichen Merkmale durch Verdikt festgestellt zu sehen, und ein in dieser Beziehung reduzirter Wahrspruch wäre ungeeignet, die Basis der Entscheidung zu bilden. Der eben erwähnte fundamentale Grundsatz ist so wesentlich, daß das Preußische Obertribunal — s. Erk. v. 9. Sept. 1859 im Archiv v. Golt-

dammer, VII., 799; und v. 12. März 1862, das. X., 353 — sogar ausgesprochen hat, daß der Gerichtshof durch Vorlegung auch einer nachträglichen Frage, unter Durchbrechung also aller für die Fragestellung gegebenen Zeitregeln, die Erschöpfung der Anklage ermöglichen müsse, und daß dabei nicht die Vorschriften des Art. 97. des G. v. 3. Mai 1852, sondern die höhere prozessualische Aufgabe des Gerichtshofs maßgebend sei, die Anklage durch definitive Entscheidung über einen vollständig festzustellenden Thatbestand zu erledigen. — Es ergiebt sich sonach, daß den Geschworenen keine Frage vorzulegen ist, welche nicht einmal bei unbeschränkter Bejahung zur Verurtheilung zu führen geeignet wäre.

In materieller Beziehung hängt der Inhalt und Umfang der Fragestellung theils von den im Eröffnungsbeschluß in Betracht genommenen Anklagethatsachen, theils von den in der Hauptverhandlung aufgestellten Behauptungen ab. Ein die Strafbarkeit erhöhender oder vermindernder Umstand, sei es, daß ihn das Gesetz ausdrücklich vorsieht, oder daß er nach der Doktrin erheblich und ein auf den Verbrechensbegriff wirkendes Element ist, muß gefragt werden, sobald er im Eröffnungsbeschluß enthalten ist, sollte auch dessen Nichtexistenz nach Maßgabe des Hauptverfahrens anzunehmen sein; dies folgt aus dem Satze, daß nach begonnenem Hauptverfahren weder der Staatsanwalt noch der Gerichtshof die Anklage fallen lassen dürfen — vgl. v. Schwarze, Komm. zu §. 293. R. St. Proz. O. Anm. 11., H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch II., S. 130 — die Anklage vielmehr durch die Fragestellung, den Wahrspruch und schließlich das Urtheil erschöpft werden muß. — Vgl. R. St. Proz. O. §§. 201., 205., 242.

Bei den eben gedachten ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen, auszeichnenden (Privilegirungs-) Momenten ist nach §. 295. R. St. Proz. O., soviel die Form betrifft, regelmäßig — „geeignetenfalls" sagt das Gesetz — die Nebenfrage zu wählen; indessen würde auch die Unterbringung und Kollokation in die Hauptfrage nicht schlechterdings ausgeschlossen sein. Die Konzeption einer Nebenfrage ist aber, namentlich bei gesetzlichen Strafminderungsgründen, deshalb empfehlenswerth, weil, wenn diese der Hauptfrage angegliedert würde, leicht das einfache Ja! oder Nein! die Antwort zweideutig macht, namentlich wenn der Strafminderungsgrund negativ gefaßt ist — es kann hier eine Antwort herauskommen, welche gar nicht gewollt war —; auch ergeben sich für die Abstimmung Schwierigkeiten, wenn über die Schuldfrage und den Schuld- oder Strafminderungsgrund gleichzeitig mit einer Antwort votirt wird — v. Bar, im Gerichtssaal XIX., S. 458.

Ist im Eröffnungsbeschluß ein Gesetzesmerkmal übergangen oder unrichtig zum Ausdruck gebracht, so kann und muß dieser Mangel officio judicis nach dem im §. 153. Abs. 2. der R. St. Proz. O. ausgesprochenen Prinzip gehoben werden — s. auch die Erk. des Preuß. Ob. Trib. im Archiv von Goltdammer, VIII., 799; X., 530.

Was die rechtliche Seite anbetrifft, so darf die Stellung einer der rechtlichen Qualifizirung des Eröffnungsbeschlusses entsprechenden Frage selbst dann nicht unterbleiben, wenn es etwa zweifellos ist, daß die That anders, als im Eröffnungsbeschluß geschehen, zu subsumiren sei.

Wenn der Eröffnungsbeschluß Idealkonkurrenz annahm, so muß die Fragestellung, und zwar entweder in Form einer kopulativen Hauptfrage oder in Gestalt zweier (dreier 2c.) Hauptfragen die mehreren gesetzlichen Gesichtspunkte und Thatbestände umfassen. Auch dieser zwingende Grundsatz unterliegt nicht dem Verzicht und folgt aus der Regel, daß die Anklage, wie sie der Eröffnungsbeschluß formulirt, erschöpft werden muß.

Die Motive zum Entwurf haben sich über die Erfordernisse der Hauptfrage folgendermaßen ausgelassen:

„Die Aufgabe der Geschworenen erstreckt sich also zunächst auf eine Prüfung dahin, welche Thatsachen als bewiesen zu erachten, sodann auf eine

Vergleichung der in concreto bewiesenen Thatsachen mit den vom Strafgesetz in abstracto als strafbar bezeichneten (Subsumtion unter den Verbrechensbegriff), endlich auf die Feststellung, daß eine dem Angeklagten strafrechtlich zuzurechnende That vorliege, d. h. daß keine die Schuld des Thäters ausschließenden Umstände vorhanden seien.

Nach dieser Aufgabe bestimmt sich der Inhalt und die Fassung der aufzustellenden Fragen dahin:

Daß die Merkmale der unter Anklage gestellten That mit den Ausdrücken des Gesetzes[1]) auszuführen sind,

daß ferner der einfache Thatbestand durch die Hauptfrage vollständig zu erschöpfen und eine Zerlegung desselben in mehrere Fragen nicht zu gestatten, sowie endlich, daß die Hauptfrage direkt auf die Beantwortung der Schuld zu richten ist.

Durch diese Fassung werden die Erfordernisse der Hauptfrage in allen vorbezeichneten Richtungen gedeckt."

Um nochmals den Inhalt der gesammten Fragestellung kurz zusammen zu fassen, so muß sie enthalten:

a. Diejenigen Thatsachen, welche den gesetzlichen Merkmalen der That des Angeklagten, wie solche auf Grundlage des Eröffnungsbeschlusses durch die Hauptverhandlung ermittelt ist, entsprechen;

b. diejenigen Thatsachen, welche den Merkmalen der ausdrücklich im Gesetz vorgesehenen straferhöhenden, strafmindernden und strafaufhebenden Gründe entsprechen;

c. diejenigen Thatsachen, wodurch das eine oder andere Erforderniß des sogenannten allgemeinen Thatbestandes beseitigt werden würde.

Die Requisite zu a dürfen niemals fehlen, gemäß b und c wird nur dann gefragt, wenn der Eröffnungsbeschluß oder die Resultate der Hauptverhandlung dazu Anlaß geben — s. auch John, das deutsche Strafprozeßrecht S. 64.

---

## Ist der subintelligirte Theil des Thatbestandes in die Fragestellung aufzunehmen?[2])

### I.

Das materielle Gesetz hat den Thatbestand der Strafthaten oft und bei sehr vielen Deliktsbegriffen nur der Hauptsache nach durch Aufstellung ausdrücklicher und wörtlicher Gesetzesmerkmale normirt. Es giebt aber auch noch stillschweigende Gesetzesmerkmale, welche meist den allgemeinen Thatbestand des Verbrechens betreffen und aus Sinn und Zusammenhang der expressen Gesetzesworte, wie es in der Kunstsprache heißt: subintelligirt, d. h. also supplirt werden. Die logische Thätigkeit einer solchen Subintelligirung wird dadurch ausgeführt, daß aus einer höheren und allgemeineren Rechtsquelle geschöpft

---

1) Ueber den Sinn dieser Regel und die gestatteten Abweichungen von derselben wird unten sub V gehandelt werden.

2) Literatur: Zachariä, Handbuch des Strafprozesses II., S. 499; Planck, Systematische Darstellung des Deutschen Strafprozesses §. 141. S. Mayer, Geschworenengerichte und Schöffengerichte S. 276. H. Meyer, die Frage des Schöffengerichts S. 29 ff. Derselbe, in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II., S. 149 ff. Stahl, im Archiv von Goltdammer 1876, S. 185 ff. Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche S. 35 ff. v. Schwarze, Kommentar zu §. 295. R. St. Proz. O. Anm. 6.

wird, ganz so wie wir es bei der technischen interpretatio des Römischen Rechtes finden, welche die produktive Kraft besaß (in der klassischen Zeit), nicht ausdrücklich im Gesetz enthaltene Momente und Rechtssätze innerhalb des vermuthlichen Willens des Gesetzgebers aufzusuchen und mit der nämlichen Virtualität wie ein positives geschriebenes Recht zu bekleiden. Ebenso kann und muß also durch eine treibende, schaffende und rechtserzeugende Interpretation in vielen Fällen die gesetzliche Verbrechensdefinition ergänzt werden.

Nach dem früher in Preußen und vielen Bundesstaaten geltenden Rechte mußten, sobald ein Antrag gestellt war oder auch offiziell, sobald es im Interesse des Angeklagten lag, die zu subintelligirenden Theile des gesetzlichen Thatbestandes ausdrücklich in der Frage konzipirt und hervorgehoben werden — s. Planck, Systemat. Darstell. §. 141., S. 413; Erk. des Preuß. Ob. Trib. v. 11. März 1857, im Archiv von Goltdammer V, 248; Plenarbeschl. desselben Gerichts vom 26. April 1858, das. VI, 307; Erk. v. 10. Febr. 1859, das. VII, 204; Erk. v. 5. Dez. 1862, in Oppenhoff's Rechtsprechung des Obertribunals III, 161.

So hat z. B. der Dolus im Strafrecht regelmäßig zwei Bestandtheile, das auf die Handlung gerichtete Wollen und das Wissen. Letzteres wird, wie z. B. bei Diebstahl, nicht selten zu einer Absicht (rechtswidriger Zueignung) zugespitzt, und sehr oft tritt und zwar ganz besonders bei Rechtsverbrechen (Hausfriedensbruch) die Rechtswidrigkeit und deren Bewußtsein als weiteres Doluselement hinzu, obwohl vielfach diese Rechtswidrigkeit bezw. das Bewußtsein 2c. vom Gesetzgeber ausgelassen wird. Jenes Wissen oder Bewußtsein mußte nun, wenn es auch in der Verbrechensdefinition gar nicht hervorgehoben war, weil es doch von einer einwandsfreien Theorie zum subjektiven Thatbestand erfordert wurde, sobald der Angeklagte gewußt zu haben, beziehentlich die Rechtswidrigkeit bestritt, in die Fragestellung aufgenommen werden, und jeder Kenner der Preußischen Praxis weiß, wie solche Zusatzfragen (namentlich wurden solche selbst bei den raffinirtesten Verbrechen auf Zurechnungsfähigkeit gestellt) habituell und eine Domäne der Vertheidigung geworden waren, um dadurch, entweder auf die Gewissenhaftigkeit oder Beschränktheit der Jury spekulirend, eine Diversion zu Gunsten des Defendenden zu machen.

Ein anderes Beispiel der Subintellektion ist folgendes:

Der Thatbestand des schweren Diebstahls durch Einbruch oder Einsteigen verlangt, daß die diebische Absicht schon zur Zeit des Einbrechens 2c. vorhanden war. Es mußte daher auch dieses Moment, obwohl es im Gesetzesparagraphen gar nicht zur Sprache kommt, sondern aus dem Diebstahlsbegriff, namentlich dem Verhältniß des Dolus zu den privilegirenden Merkmalen des Einbrechens 2c. durch die Doktrin entwickelt worden ist, im Bestreitungsfalle in die Fragestellung aufgenommen werden, — vgl. Archiv von Goltdammer, VII, 214; VIII, 397.

Wir wenden uns nun zu der wichtigen Untersuchung, wie werden die Subintelligenda von der Reichsstrafprozeßordnung im Formellen und Materiellen behandelt?

Man könnte die Subintelligenda den Schuldausschließungsgründen gleichstellen wollen und dort wie hier die Regel geben, daß sie nicht mehr wie früher in der Fragestellung Platz zu finden brauchten, vielmehr gemäß der heute geltenden Auffassung der prägnanten und gleichsam sakramentellen Formel:

„Ist der Angeklagte schuldig?"

welche, die Hauptfrage einleitend, alle Schuldausschließungsgründe deckt, so daß nach ihnen nicht mehr speziell gefragt wird — die Meinung aufstellen, daß auch das Schuldig? und die Antwort gleichermaßen die Subintellecta decke. Allein diese Auffassung würde fehl gehen, denn die Parallele ist eine unvollkommene. Denn wenn der Angeklagte das Vorhandensein eines zum Thatbestande gehörigen zu subintelligirenden Momentes leugnet und deshalb Befragung der Jury verlangt, sei es durch die Haupt- oder eine Nebenfrage, so leugnet er den Thatbe-

stand selbst, es ist, um ein civilistisches Bild zu gebrauchen, eine negative litis-contestatio, deren er sich bedient. Die hier besprochenen subintellecta sind eben nichts anderes, als sogen. konstitutive Elemente, d. h. Theile der Verbrechensdefinition, „ohne welche die That überhaupt nicht strafbar sein würde" — v. Bar, Recht und Beweis im Geschworenengericht S. 181.

Behauptet z. B. die Anklage, durch Verschweigen erheblicher Thatsachen sei ein falsches Zeugniß abgelegt worden, so muß dem Angeklagten nachgewiesen werden, daß er über diese Thatsachen ausdrücklich oder in einer Weise befragt worden sei, daß das Verschweigen die unwahre Versicherung der mangelnden Kenntniß enthält. Das ist das subintelligendum — Erk. des Preuß. Obertrib. v. 30. März 1855, im Archiv von Goltdammer III, 425.

Es genügt in diesem Falle allerdings einfach nach Maßgabe des Gesetzes die Frage zu entwerfen (R. St. G. B. §. 154); die Geschworenen müssen dann offiziell das ihnen zweckmäßig durch den Präsidialschlußvortrag (§. 300. R. St. P. O.) in Erinnerung zu bringende subintelligirte Moment in Betracht ziehen. Wird aber Aufnahme des subintellectum beantragt, so kann diese nach arg. des §. 296 R. St. P. O. nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden, welcher Paragraph bekanntlich auf alle Amendements, Einwendungen ꝛc. der Prozeßbetheiligten zur Fragestellung anwendbar ist, obwohl er nur von Hülfs- und Nebenfragen zu handeln scheint. Die Fassung der eben erwähnten Meineidsfrage wäre dann etwa:

„Ist der Angeklagte schuldig, am ꝛc. zu ꝛc. bei seiner Generalvernehmung den Umstand, daß er bereits durch Urtheil vom ꝛc. bestraft worden sei, obwohl er danach gefragt worden, verschwiegen zu haben und dadurch ꝛc. (folgen die Gesetzesmerkmale) — Archiv v. Goltdammer, IX, 521.

Ganz anders verhält sich dieses bei den Schuldausschließungsgründen. Hier bleibt der Thatbestand vollständig und vollzählig mit allen seinen konstitutiven Elementen bestehen und nur durch eine neue Thatsache nach Art einer exceptio wird er der Kraft beraubt, eine Strafe zu erzeugen. So wenn der Angeklagte voll und ohne Rückhalt den Thatbestand des Mordes einräumt und zugesteht, er habe den X. vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet, zugleich aber sich auf Nothwehr beruft, die neue vom Thatbestand ganz unabhängige Thatsache der Abwehr ꝛc. und einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben ꝛc. für sich anführend.

Diese Grundverschiedenheit der Natur und Gestaltung beider Fälle rechtfertigt, ungeachtet die Tendenz hier wie dort im letzten Erfolge auf Abwehr der Bestrafung hinzielt, eine abweichende Behandlung in der Fragestellung. Es ist Regel, daß alle konstitutiven Elemente der Strafthat zu fragen sind und anderseits eine ebenso unzweifelhafte Vorschrift, daß nach den Schuldausschließungsgründen nicht mehr wie früher gefragt werden soll, vielmehr schon die Prägnanz des Schuldig? sie mit umfaßt.

Bei der Erwägung und Untersuchung, wie die Subintelligenda zu behandeln seien, kommen folgende Gesichtspunkte in Betracht:

a. Kann oder
b. Muß } officio judicis

der die Hauptfrage stellende Gerichtshof das subintellectum in die Frage aufnehmen?

c. Welchen Effekt hat ein hierauf gerichteter ausdrücklicher Antrag? — Th. F. Oppenhoff (erster Staatsanwalt beim Landgericht zu Aachen), Kommentar von seinem Bruder F. C. Oppenhoff (Bd. VII) zu §. 59. R. St. G. B. Note 4. — hat Folgendes deducirt:

Habe das Gesetz des Begriffs der Vorsätzlichkeit in der Begriffsbestimmung (will sagen im gesetzlichen Thatbestande) keine Erwähnung gethan, sie vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzt, so habe es nach früherem Preußischen Ver-

fahren nur, wenn das Vorhandensein des Vorsatzes (welcher wie bekannt zwei Elemente begreift, das Wissen und das Wollen) bestritten, oder wenn in schwurgerichtlichen Sachen die Aufnahme der Vorsätzlichkeit in die Fragestellung ausdrücklich beantragt worden sei, der Feststellung bezw. Aufnahme in die Frage bedurft. Th. F. Oppenhoff bemerkt dann a. a. O. wörtlich: „Anders unter der Herrschaft der R. St. P. O., insofern als gemäß §. 293. jene Aufnahme in die schwurgerichtliche Fragestellung, selbst wenn sie beantragt worden, unterbleiben muß."

Danach dürfen also die Subintellecta nicht gefragt werden.

Eine Mittelmeinung hat auch für heutiges Recht v. Schwarze, Komm. zu §. 295. R. St. P. O. Anm. 6. — Thatumstände, welche eine Negation des dolus enthalten, sollen entweder durch das Schuldig? und seine Beantwortung erledigt werden können, oder es soll möglich sein, sie nach richterlichem Ermessen auch in der Hauptfrage zur Beantwortung zu verstellen, es soll auch eine solche nicht unstatthaft sein, wenn sie lautet:

„Ist der Angeklagte schuldig, in Ueberschreitung des ihm als Vater zustehenden Züchtigungsrechts den X., dergestalt mißhandelt zu haben, daß er 2c."

(Korrekt und §. 223. R. St. G. B. entsprechend, müßte es heißen, „vorsätzlich mißhandelt" 2c., der Verf.)

Diese Frage behandelt zwar nicht den Fall des subintellectum, also einen im Gesetz ausgelassenen Theil des Thatbestandes, den jenes, wenn es vollständig wäre, aufgeführt hätte, sondern recht eigentlich einen Strafausschließungsgrund. v. Schwarze erklärt also die Regel, daß Schuldausschließungsgründe stets durch die Antwort auf das Schuldig? gedeckt werden müßten und niemals (wie Th. F. Oppenhoff meint) gefragt werden dürften, für irrig, vielmehr läßt er Ausnahmen zu. Zwar hat v. Schwarze über wahre Subintelligenda geschwiegen, es ist aber nach der Regel, daß das Mehr das Minder enthält, zu folgern, daß er es gleicher Weise für zulässig hält, die mehr erwähnten stillschweigend vom Gesetz unterstellten Theile des gesetzlichen Thatbestandes speziell in die Fragstellung hereinzuziehen und sie hier zum Ausdruck zu bringen.

Es sei hier in Parentheſe eine Bemerkung über die formale Behandlung des Subintellekts eingelegt und vorausgeschickt. Ist letzteres an der Fragestellung ausdrücklich zu betheiligen, so folgt aus dem Umstande, daß es ein konstitutives Element ist, sowie dem Prinzip der Untheilbarkeit der Hauptfrage, daß dem subintellectum in dieser, niemals aber in einer Nebenfrage (§. 295. R. St. P. O.) sein Platz anzuweisen sei, welche ja nur solche ausdrücklich vom Gesetz vorgesehene Umstände umfaßt, welche die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder rückwärts wieder aufheben, rescindiren; von sonstigen Nebenfragen nach der zur Erkenntniß der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht, bei fortgesetztem Verbrechen, Realkonkurrenz 2c. ist hier nicht die Rede.

Was die Behandlung der Subintellecta in der Fragestellung angeht, so stehen wir nicht an, uns gegen die oben erläuterte Ansicht von Th. F. Oppenhoff zu erklären, daß sie stets ausgeschieden und unberücksichtigt bleiben müßten. Wir stimmen vielmehr unserer aus v. Schwarze's Ansicht gezogenen Konklusion bei und halten es nach der Reichsstrafprozeßordnung für nicht nur statthaft, sondern oftmals empfehlenswerth, das Subintelligendum in die Hauptfrage mit aufzunehmen. Gegenüber dieser fakultativen Behandlung können wir auch nicht der Meinung von H. Meyer, in v. Holtzendorffs Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II, S. 149, beitreten, welcher in das entgegengesetzte Extrem, wie Th. F. Oppenhoff geräth und dafür hält, der fragenstellende Gerichtshof müsse die subintellecta der Frage einverleiben. H. Meyer läßt sich a. a. O. vernehmen:

Es sei das ausschließlich Richtige, das die Fragen stellende Organ nicht an das äußerlich vorliegende Gesetzesmaterial zu binden, ihm vielmehr die Befugniß zuzusprechen, jene seiner rechtlichen Ansicht nach zu subintelligirenden Merkmale in der Frage mit anzuführen. Ja man könne und müsse noch weiter gehen, indem man das die Fragen stellende Organ sogar für verpflichtet erkläre, vorkommenden Falls ein derartiges Merkmal in die Frage mit aufzunehmen. Da nämlich das Gesetz augenscheinlich die Geschworenen nicht habe ermächtigen wollen, über die Zusammenreihung der einzelnen Merkmale des Deliktsbegriffs zu dem Delittsbegriff selbst ein Urtheil abzugeben — zu diesem Zweck sei gerade ausdrücklich die Befragung der Geschworenen nach den einzelnen Gesetzesmerkmalen angeordnet worden — und da andrerseits es noch weniger in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben könne, daß derartige stillschweigende Momente des Thatbestandes der Feststellung des Gerichtshofs überlassen werden sollten, so sei es gewiß richtig, für die Befragung der Geschworenen nach solchen stillschweigenden Momenten dieselbe Regel, wie für die im Gesetze selbst aufgeführten Merkmale gelten zu lassen.

Gegenüber diesen Ausführungen ist aber zu erinnern, daß eine Nothwendigkeit, Subintellecta zu fragen, sich nicht begründen läßt, und am allerwenigsten kann durch die Interpretation hier, wie nach klassischem Römischen Rechte, ein ganz neuer Rechtssatz geschaffen werden, denn es handelt sich hier nicht blos darum, die Anwendung einer vorhandenen Norm zu bestimmen. Es ist eine im Strafprozeß unstatthafte ausdehnende Rechtsanalogie, wenn man den §. 293., R. St. P. O., welcher nur von den „gesetzlichen" Merkmalen redet, auch auf die durch die Doktrin aufgestellten Merkmale der Verbrechensdefinition ausdehnen und erstrecken will, mag immerhin die Währung dieser beiden Gattungen von Thatbestandsmomenten gleichwerthig sein. Und welches wäre das remedium, wenn der Gerichtshof das ihm von H. Meyer angesonnene officium judicis verletzte und sich um die Subintelligenda bei der Fragestellung gar nicht kümmerte? Niemandem ist zweifelhaft, daß die Auslassung eines expressen Gesetzesmerkmales zur Cassation von Verdikt und Urtheil führen muß, in Ansehung der Subintellecta ist aber ebenso gewiß, daß das Gegentheil stattfindet, und es ist gar kein Mittel erfindlich, die von H. Meyer ersonnene Vorschrift und ihre Durchführung zu garantiren. Es ist auch nicht richtig, daß, wenn man die Subintellecta nicht mit zur Frage verstelle, vielmehr der Jury nach Maßgabe namentlich der Rechtsbelehrung deren Aufstellung und Beantwortung überläßt, ihr damit nun auch die Zusammenreihung der einzelnen Merkmale zum Deliktsbegriff in die Hände und somit in das Berufsgebiet des Gerichtshofs hinübergegriffen sei. Denn es sind immer noch einzelne aggregatmäßig und mechanisch verbundene einzelne subintelligirte Merkmale, womit die Geschworenen operiren, und der Unterschied ist nur der, daß bei den ausgedrückten Gesetzesmerkmalen der Jury auch der Obersatz des Syllogismus, wodurch die juristische Thatsache, will sagen das Gesetzesmerkmal mit gebildet wird, fertig vorgelegt wird, während sie das andere Mal diesen Obersatz, das subintellectum nach Anleitung des Präsidialschlußvortrags und etwaiger eigener Rechtskenntniß selbst aufsucht und aufstellt, während ihr nur der terminus medius für jenen Obersatz in dem Thatstoffe, d. h. der Individualisirung und Spezialisirung durch den Gerichtshof vermittelt wird. Wir wollen hier noch gar nicht auf die uns sehr zweifelhafte Behauptung H. Meyer's eingehen, die Jury entscheide nur über die Merkmale des Verbrechens als einzelne juristische Thatsachen und dürfe sich im Geringsten nicht mit deren Zusammensetzung zum Verbrechensbegriff befassen, und wir lassen es als uns jetzt zu weit führend dahin gestellt, ob es überhaupt möglich ist, zu untersuchen und zu entscheiden, ob der Angeklagte „vor dem Gesetze schuldig sei", ohne zugleich in Gedanken sich das Gesetz, was doch wohl auch heißen soll, den Verbrechensbegriff, zu konstruiren.

Zur näheren Begründung unserer Meinung, daß es Sache des fakultativen Ermessens ist, subintellecta zu fragen, sei noch ausgeführt:

Nach §. 293. R. St. P. O. muß die Hauptfrage die „That nach ihren gesetzlichen Merkmalen ꝛc." bezeichnen. Es ist nicht sicher, ob nicht schon darunter die Subintelligenda fallen, wir entscheiden uns aber für die verneinende Ansicht und glauben, daß §. 293. l. c. nur an ausgedrückte, nicht stillschweigende Gesetzesmerkmale denkt. Anders würden wir entscheiden, wenn es hieße, wie in der Bremischen St. P. O. von 1870: „Die strafrechtlichen Merkmale" oder in der Hamburger von 1869: die „Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes", denn hier sind wohl die konkludenten Merkmale einbegriffen worden, wenngleich dies im zweiten Falle zweifelhaft ist. Soviel aber die Formulirung des §. 293. R. St. P. O. betrifft, so darf man nicht vergessen, daß auch die subintellecta gesetzliche Merkmale im weiteren Sinne sind, wenn auch nicht die ausdrücklichen, wie sie §. 293. l. c. meint, und diese Qualifikation der subintellecta als (wenn auch stillschweigender) Gesetzesmerkmale, welche die Doktrin und Praxis erzeugt hat, muß unseres Erachtens mindestens die Wirkung haben, daß man ihnen in der Hauptfrage einen Platz gönnen darf. Aber es ist eine Sache der Diskretion des Gerichtshofs, die Subintelligenda zur Frage zu verstellen, weil ihn ein ausdrückliches Gesetz nirgend dazu zwingt. Vom Standpunkte der Theorie aus stellen wir nun auf, daß der fragestellende Richter von Amtswegen die subintelligirten Merkmale mit in die Frage aufnehmen soll, denn er soll den Geschworenen die Subsumtion des Thatstoffes unter die Gesetzestheile nach Maßgabe der Frage ermöglichen, er ist es, dem die Aufgabe zufällt, die gesetzlichen Merkmale im weiteren Sinne zusammenzulesen und zur Frage zusammenzufügen, und es ist unschicklich, den Geschworenen eine nur fragmentarische Fragestellung anzubieten, welche sie selber, gleichsam die Nachlässigkeit und Nonchalance des Gerichtshofs korrigirend, durch eine Nachprüfung und durch Angliederung weiterer, nämlich der stillschweigenden Merkmale, ergänzen und solchergestalt die Fragestellung selber, welche gar nicht ihre Sache ist, rektifiziren müßten. Vom Standpunkte der Fragestellung, vom richterlichen Standpunkte aus, hat Planck, Systematische Darstellung §. 141. S. 411, 412, vollkommen Recht, wenn er deduzirt:

„Offenbar sind nun die Geschworenen in ihrem Recht, wenn sie die Rechtswidrigkeit leugnen aus dem Grunde, weil die Thatsachen des vorliegenden Falles nicht unter die gesetzlichen Merkmale passen. Dagegen erscheint andrerseits nicht minder klar, daß die Geschworenen ihren Berufskreis überschreiten, wenn sie ihr Nichtschuldig gründen darauf, daß sie ein gesetzliches Merkmal vermissen, welches sie in den Thatbestand des Verbrechens der von dem Gerichtshof enthaltenen Anweisung entgegen, hineingetragen haben, oder auch sich anmaßen, darüber zu urtheilen, ob die zur Frage gestellten Merkmale den Thatbestand völlig und richtig erschöpfen oder endlich die Existenz des Strafrechtssatzes überhaupt in Abrede stellen, auf welchen die Anklage und die Frage gebaut ist. Denn die Erledigung dieser durch Rechtskenntniß allein bedingten Untersuchungen des speziellen Thatbestandes ist dem Gerichtshof vorbehalten, und die Geschworenen haben nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, sich in dieser Beziehung auf die Rechtskunde des Gerichtshofs zu verlassen.[3])" So Planck, welcher zu denjenigen Rechtslehrern schon früherhin gehörte, welche den Geschworenen die Entscheidung der vollen Schuldfrage und die Subsumtion der That unter das Gesetz vindizirten.

Und in der That, sind die vorstehenden Sätze unzweifelhaft richtig, so haben die Geschworenen nicht einmal das Recht, ein jeder vollends nach seinem

3) Planck hat zwar einen Strafprozeß vor Augen, welcher That- und Rechtsfrage unterscheidet und die Kompetenz der Jury auf die Thatfrage beschränkt; jedoch paßt seine Auslassung noch heutzutage.

subjektiven Verstande und individueller Auffassung, je nachdem es ihnen paßt oder nicht, die Subintellecta des gesetzlichen Thatbestandes sich zurecht zu legen, denn das Pflichtrecht der Geschworenen, die volle Schuldfrage zu entscheiden, erstreckt sich auch nach der Reichsstrafprozeßordnung nicht auf die Prüfung und Supplizirung der Vollständigkeit des Thatbestandes des Gesetzes — denn das ist kein Subsumiren mehr, das gehört nicht zur Entscheidung der Schuldfrage. Es ist also der Gerichtshof, welcher die Amtspflicht hat, welche sich freilich nicht erzwingen läßt, deren Verletzung nicht durch eine Kassation geheilt werden kann, alle auch nur stillschweigend unterstellten Begriffsmomente, sofern ihnen die Bedeutung und der Charakter von konstitutiven Elementen zukommt, in der Fragestellung zu behandeln, damit diese vollständig sei.

Wir kommen jetzt zu der Frage, welchen Effekt hat ein Antrag eines Prozeßbetheiligten, welcher Aufnahme des subintelligirten Merkmals in die Fragestellung begehrt. Als Regel ist aufzustellen, daß dem Antrag, dafern nur es sich um ein wirkliches subintellectum handelt, bei Nichtigkeitsstrafe Statt zu geben ist, denn die Prozeßbetheiligten (Angeklagter, Vertheidiger, Staatsanwalt, und jeder Geschworene) haben nach §§. 290., 291. R. St. Proz. O. das Recht, Frageanträge, sie gehen auf Hülfs- oder Nebenfragen, oder enthalten ein Amendement zur Hauptfrage, einzubringen — auch die Beisitzer können ein solches „Verlangen" aussprechen, — worüber dann im Ablehnungsfalle durch Gerichtsbeschluß entschieden werden muß. Der §. 296. R. St. Proz. O. hat aber gewährleistet, daß derartige Anträge zur Fragestellung nur aus Rechtsgründen abgelehnt werden dürfen, und es leuchtet ein, daß, wenn die Aufnahme eines unzweifelhaften Subintellects begehrt wird, ein die Ablehnung genügend motivirender Entscheidungs- und Rechtsgrund nicht erfindlich ist.

---

## Die Aufnahme konkreter Thatsachen in die Hauptfrage. Individualisirung und Spezialisirung.[4])

### II.

Die Hauptfrage soll nach §. 293. R. St. Proz. O. die That, d. h. die Handlung, das konkrete Thun des Angeklagten „unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen." Diese Bestimmung ist nicht etwa limitativ zu verstehen, wie aus ihrem Zweck, der Garantirung der Identität der That, von selber folgt.

Wie die Konkretisirung der Fragestellung beschaffen sein müsse, darüber ist man seit Einführung der Schwurgerichte bis heute noch im Streit gewesen. Allerdings steht der Satz fest, daß, welche Thatmomente neben den gesetzlichen

---

4) Von der ungezählten Literatur sei hier angeführt: Hugo Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 13 ff., S. 65 ff., S. 96 ff., S. 173 ff., S. 255 ff.; Derselbe in v. Holtzendorff's Handbuch II., S. 156 ff.; Derselbe, im Archiv von Goltdammer X., S. 222; Dalcke, daselbst XIV., S. 153 ff.; Schwarze, das Deutsche Schwurgericht, S. 30 ff.; Gerichtssaal 1867, S. 370 ff; 1868 S. 10 ff.; v. Bar, Recht und Beweis, S. 65 ff., S. 153 ff., S. 169 ff.; Gerichtssaal 1867, S. 446; Dalcke, der Entwurf zur Strafprozeßordnung von 1865, S. 36 ff.; Zacke, Fragestellung S. 40 ff. 45 ff. — Zahlreiche Abhandlungen in Goltd. Arch.: v. Krämel, daselbst 1858, S. 212 ff.; Goltdammer, daselbst 1856, S. 485 ff.; 1858, S. 218 ff.; 1859 S. 76 ff., 494 ff.; 1860, S. 333 ff.; 1861, S. 517 ff., 1862, S. 549 ff.; 1863, S. 96 ff.; 1866, S. 86 ff. — Zachariä, Handbuch II., S. 499; Planck, Systematische Darstellung, S. 400 ff.; Löwe, Preuß. Strafprozeß, S. 302 ff.; Hélie, traité de l'instruction criminelle (Ed. II.) vol. VIII., p. 79 sequ.: Kommentare zur Reichsstrafprozeßordnung von Schwarze, S. 454 ff.; 361 ff.; Löwe, S. 687 ff.; Thilo, S. 348 f.; Dalcke, S. 190 f.; Voltus, S. 312. — Motive des Entwurfs, S. 174 f.; Protokolle der Reichstagskommission, S. 447.

Merkmalen des Verbrechensbegriffes in die Fragen zu stellen seien, Sache des freien, innerhalb jenes Zweckes, die Identität der That zu sichern, sich bewegenden Ermessens des fragestellenden Gerichtshofes sei. Allein diese Regel ist viel zu allgemein, als daß nicht ihre Handhabung zu Zweifeln Anlaß geben sollte.

Zuvörderst müssen zwei Begriffe erläutert werden, welche eine ziemlich allgemeine Doktrin, namentlich die Preußische, festgestellt hat. Bei Ausfüllung der Frage mit Thatstoff kommen nämlich zwei Methoden in Betracht:

1. Die Individualisirung. Ihre Natur und ihr Wesen besteht darin, daß so viele konkrete Momente in die Frage kollozirt werden, daß die Strafthat von jeder anderen Strafthat unterschieden werden kann, mit anderen Worten, die plausibele Möglichkeit muß abgeschnitten sein, den Fall, um dessen Untersuchung und Bestrafung es sich handelt, mit einer anderen That zu verwechseln.

2. Die Spezialisirung. Sie besteht darin, daß noch mehr konkrete Momente, als zur Individualisirung erforderlich ist, in die Frage aufgenommen werden.

Diese Definitionen stellte das Preußische Obertribunal auf — Zacke, Fragestellung S. 40, 41.

Inwieweit soll man nun nach der Reichsstrafprozeßordnung individualisiren und spezialisiren? Die Motive, welche übrigens wenig wissenschaftlich für beide Begriffe nur ein Wort haben, bemerken S. 174:

„Der Entwurf hat sich deshalb darauf beschränkt, als allgemeines Erforderniß für die Hauptfrage nur diejenige Spezialisirung aufzustellen, welche geboten ist, um die Identität der That außer Zweifel zu stellen. Ob und inwieweit nach der Lage des einzelnen Falles eine Spezialisirung in weiterem Umfange wünschenswerth sei, muß der Prüfung des Richters anheimfallen."

Gerade so hatte sich früher schon Zacke, Fragestellung S. 41, ausgesprochen:

„Das Maß für das zur Individualisirung nöthige Konkrete kann bei der unendlichen Verschiedenheit der Fälle nicht durch strikte Regeln bestimmt werden. Dem vernünftigen Ermessen, dem praktischen Takt ist der weiteste Spielraum gelassen."

Die That hat ihre Existenz in Raum und Zeit. Sie wird fixirt durch:

a. Angabe der Zeit, wann sie geschehen. Ist diese unbekannt, so wird ein längerer Zeitraum, in welchem die Handlung geschehen sein kann, in der Frage benannt.

b. Angabe des Ortes. Hier genügt, wenn derselbe genauer nicht erhellt, zu fragen: im Inland, im Ausland?

Es sei noch bemerkt, daß hinsichts dieser Daten eine Abweichung vom Eröffnungsbeschlusse erlaubt ist, wenn die Unrichtigkeit derselben aus der Hauptverhandlung sich ergiebt, immer aber vorausgesetzt, daß die That noch identisch bleibt.

Man kann zu weit und zu eng individualisiren und spezialisiren. Beide Exzesse sind schädlich. Werden zu wenig concreta in die Fragestellung aufgenommen, so kann daraus für den Angeklagten die Gefahr einer ungerechten Verurtheilung erwachsen, denn es ist erheblich leichter, eine knapp gefaßte Frage zu bejahen, als eine mit specialibus beladene. Es genügt z. B. die Behauptung in der Anklage und ihre Verstellung zur Frage nicht, daß, bezw. ob die Urkunde gefälscht sei, sondern es muß auch bemerkt werden, worin die Fälschung bestanden, welchen Gebrauch der Angeklagte davon gemacht haben soll. Ein Beispiel, welchen bedeutenden Einfluß hier die Einschaltung oder Weglassung eines thatsächlichen Moments hat, findet sich im Archiv von Goltdammer VII, 75.

Es war bei Urkundenfälschung gefragt, ob Angeklagter zum Zwecke der Täuschung durch Uebergabe des Wechsels an W. Gebrauch gemacht, nachdem er auf die Rückseite seine Namensunterschrift gesetzt?

Die Jury verneinte die Frage, es wurde das Monitorverfahren eingeleitet und jetzt die Frage durch Weglassung der Worte verändert: „durch Uebergabe an W.", und nun bejahten die Geschworenen die Schuld. In anderen Fällen wird der Gerichtshof häufig nicht gut thun, zu allgemein zu fragen. Die Sache kann z. B. so liegen, daß die Geschworenen denjenigen, welcher der Beihülfe angeklagt worden ist, als den Haupttäter ansehen, den Mitangeklagten aber, welcher nach der Anklage und Fragestellung als der Haupttäter bezeichnet ist, als nicht genügend überführt erachten. Wenn nun die Geschworenen mit einem Nichtschuldig gegen den angeblichen Haupttäter, mit einem Schuldig gegenüber dem Gehülfen antworten, so läßt sich ihr Gedankengang nur aus der Aufnahme der konkreten Thätigkeit beider Angeklagten in die Fragen ersehen, und wenn diese Angabe fehlt, so wird im Zweifel die dem verurtheilten Angeklagten günstigste Meinung vorgehen, daß das Verdikt an einem unlöslichen Widerspruch laborirt — der Gehülfe kann nicht verurtheilt werden, wenigstens der richtigen Ansicht nach, wenn der Haupttäter, welchem er beigeholfen haben soll, freigesprochen wird —; und wenn nicht im Wege des Berichtigungsverfahrens Abhülfe durch Vervollständigung der Fragestellung eintritt, läuft das Urtheil Gefahr, wegen Widerspruchs vernichtet zu werden. Es ist deshalb nicht richtig, wenn man, um den Angeklagten nicht entschlüpfen zu lassen, die Frage so concis als möglich fassen will. Dazu kommt, daß die Hauptfrage, also auch das Verdikt, die That, wie sie sich (von unstatthaften Anklageänderungen in thatsächlicher Richtung abgesehen) als das Ergebniß der Verhandlungen herausgestellt hat, zu erschöpfen hat, und darin findet die Fragestellung ihr Thema, aber auch ihre Begrenzung. Es kann ein ungerechtfertigtes Nichtschuldig herauskommen, wenn zwar die in die Frage aufgenommenen concreta mit Recht verneint, aber andere, die gesetzlichen Merkmale ebenfalls ausfüllende und im Hauptverfahren festgestellte Thatumstände gar nicht mit in die Frage gebracht worden sind. — Auf der anderen Seite liegt eine zu mißbilligende Freisprechung nicht allzufern, wenn die Geschworenen unter der Masse der Spezialia einige für nicht erwiesen erachten und nun, ohne die Befugniß theilweiser Bejahung zu gebrauchen, die ganze Frage in Bausch und Bogen verneinen. Nach der Braunschweiger Strafprozeßordnung §. 140. sollen in die Hauptfrage —, und dafür haben sich auch ausgesprochen: v. Kräwel, im Archiv des Kriminalrechts von 1854, S. 436; Zacke, Fragestellung, S. 176, neben den Gesetzesmerkmalen Zeit und Ort der Begehung des Verbrechens aufgenommen werden. Allein die Braunschweiger Praxis gelangte bald zu der Erkenntniß, daß sie damit nicht ausreiche und nahm weit mehr concreta in die Frage auf — v. Bar, Recht und Beweis S. 65.

Ein Schriftsteller — v. Tippelskirch, im Archiv von Goltdammer, VI, 617, — hat dafür plaidirt, daß alle Thatsachen in die Frage gebracht werden, welche, falls sie widerlegt würden, das angeklagte Verbrechen entweder aufheben, oder dessen Strafbarkeit mindern oder eine andere rechtliche Qualifizirung der That bewirken werden. Abgesehen davon, daß man den Inhalt der Fragestellung denn doch nicht negativ bestimmen kann, ist diese Negativprobe von Tippelskirch's ungeeignet, den Umfang der Frage in thatsächlicher Beziehung zu reguliren, sie führt zu allzu engen Resultaten und accentuirt zu einseitig den Standpunkt der Vertheidigung.

Im Einzelnen finden sich viele Kontroversen, wie weit zu spezialisiren sei, während man über die Nothwendigkeit der Individualisirung einig ist. Bei der Anstiftung ist es kontrovers, ob dazu die Angabe des konkreten Mittels in der Frage gehöre. In bejahendem Sinne erklärten sich: Erk. des Preuß. Ob. Trib. bei Oppenhoff, Rechtsprechung II., 376; IV., 322; X., 809; des O. A. G. Dresden, in Stenglein's Zeitschrift f. Gerichtspraxis III., 2; in v. Schwarze's Gerichtsztg. f. d. Königr. Sachsen, XVII., 121; XIX., 297; daß hingegen die Feststellung und mithin auch die Fragestellung „durch

Drohungen, Geschenke oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt zu haben" ungenügend sei, erklärte Erk. des Preuß. Ob. Trib. v. 4. Mai 1859, im Archiv v. Goltdammer VII., 517, und wieder im entgegengesetzten Sinne entschied Erk. desselben Gerichts v. 29. Okt. 1877 in Oppenhoff's Rechtsprechung, XVIII., 678.

In Ansehung der Beihelferschaft aber ist die den Gesetzesworten entsprechende unsubstanzirte Fassung „durch Rath" oder „durch That" bei der Fragestellung nicht beanstandet worden, auch die alternative Formulirung zugelassen worden — vgl. Erk. v. 14. Juli 1875, in Stenglein's Zeitschr. f. Gerichtspraxis V., 259; Erk. des Reichsgerichts Leipzig v. 22. April 1880, in Rechtsprechung des Reichsgerichts I., 646 — und auch v. Bar, Recht und Beweis, S. 282, 283, findet Nichts dabei zu erinnern.

Wenn sich die Hauptthat aus mehreren Thätigkeitsakten zusammensetzt, so z. B. Verfälschung einer Urkunde und Gebrauch derselben, alsdann schließt es die Beihülfe nicht aus, wenn auch nur zu einem der mehreren Akte mitgeholfen wurde, und es steht auch hier Nichts im Wege, die Frage ganz allgemein auf Hülfeleistung zu richten. — Erk. des Obertrib. in Oppenhoff's Rechtsprechung II, 77 — s. auch Oppenhoff, Komm. z. R. St. G. B. zu §. 49. Note 10. (Bd. VII.).

Nur das ist noch zu merken, daß die Frage nach der Anstiftung oder Beihülfe immer auch den vollständigen Thatbestand der Hauptthat enthalten muß, weil deren Strafbarkeit Voraussetzung der Bestrafung des Theilnehmers ꝛc. ist. Die generische Bezeichnung des Gattungsbegriffs kann die genaue Angabe der Begriffsmerkmale nicht ersetzen, z. B. genügt nicht einfach „Diebstahl" zu sagen — Erk. des Preuß. Obertrib. v. 10. Mai 1867, in Oppenhoff's Rechtsprechung VIII, 308 —; dagegen ist es, wenn Haupthäter und Anstifter ꝛc. gleichzeitig vor den Geschworenen stehen, erlaubt, in der den letzteren betreffenden auf die den ersteren angehende Hauptfrage einfach Bezug zu nehmen — Erk. des Preuß. Obertrib. v. 14. April 1864 und v. 9. Aug. 1868 in Oppenhoff's Rechtsprechung III, 403 und IX, 420.

Fehlt die Bezugnahme in der Frage, so kann sie nicht officio judicis supplirt werden — Erk. des Preuß. Obertrib. v. 18. März 1858 im Archiv v. Goltdammer, VI, 403.

Ist der Theilnehmer allein vor Gericht gestellt, so ersetzt die Verweisung auf eine zuvorige rechtskräftige Verurtheilung des Haupthäters die vielmehr nothwendig werdende Aufnahme der vollen Strafthat in die Theilnahmefrage in keiner Weise — Oppenhoff, Preuß. Strafverfahren zu Art. 80. des Preuß. Ges. v. 3. Mai 1852, Note 2. 8. 9. 19.

Auch hat das Reichsgericht Leipzig im Erk. v. 20. März 1880 in Rechtsprechung des Reichsgerichs I, 497, entschieden, daß die Verweisung in der für den einen Angeklagten gestellten Frage auf den Thatbestand eines Reats, wie er in der für einen anderen Angeklagten regulirten Frage normirt sei, gegen das Gesetz nicht verstoße.

Nach der Preußischen auch für die Reichsstrafprozeßordnung zu acceptirenden Praxis bedurfte es der Aufnahme der konkreten Handlung oder des Mittels, wodurch eine Tödtung bewirkt worden war, in der schwurgerichtlichen Hauptfrage nicht. Dies galt auch namentlich dann und wurde wichtig, wenn Mehrere der gemeinschaftlichen Tödtung angeklagt waren, weil dann das Maß des Antheils eines Jeden rechtlich gleichgültig, ohnehin durch Bezug auf concreta nicht immer genau bestimmbar ist — Erk. des Preuß. Obertrib. im Archiv v. Goltdammer, VII, 363.

Die Kurhessische Praxis nach Ges. v. 31. Okt. 1848 war strenge, und es wurde vom O. A. G. Kassel — vergl. Heuser, Bem. Entscheidung III, S. 603 — die Frage für ungenügend befunden: „Ist der Tod des Kindes durch eine Hand-

lung der Mutter herbeigeführt worden?" Gleichermaßen wird bei Heuser a. a. O. V, 583, die Frage verworfen: „Ist die Angeklagte der absichtlichen Tödtung ihres Kindes schuldig?" und ferner: „Ist die Errichtung des (nach Frage 1) falschen Testaments durch eine Handlung des Angeklagten verursacht worden?"

Wenn es für ein bestimmtes Gesetzesmerkmal an zur Ausfüllung und Substanziirung desselben dienlichen Thatsachen fehlt, z. B. ein Dieb wird atrapirt, als er eben einsteigt und stehlen will, man weiß nur nicht was? so wird in der Versuchsfrage nicht etwa das Gesetzesmerkmal ganz fortgelassen, sondern man fragt zwar nicht nach bestimmten, sondern allgemein nach fremden beweglichen Sachen (§. 242. R. St. G. B.). Hierdurch wird die Subsumtion den Geschworenen so wenig zur Unmöglichkeit gemacht, wie wenn bei der Mordfrage gefragt wird, ob A. dann und dann zu N. den X. mit überlegtem Vorsatz getödtet habe. Denn auch hier konstruirt sich der Urtheilende ein Bild von dem faktischen Hergang der Sache und vollzieht im Geiste dessen Unterstellung unter den gesetzlichen Thatbestand des Mordes (§. 211. R. St. G. B.), wenn auch die concreta, z. B. Schlag, Wunde, Beil, Schuß ꝛc., nicht gefragt sind. — Wenn freilich ein Dieb entgegnet, er habe nur Kohlrabien stehlen wollen, so kann ein Versuch am untauglichen Objekt angenommen werden, wenn diese Früchte gar nicht in der Scheune waren — v. Bar, Recht und Beweis S. 160.

Bei der eigentlichen Spezialisirung ist zu beachten, daß die Geschworenen über alle in der Anklage, wie sie im Eröffnungsbeschluß formulirt, in der mündlichen Hauptverhandlung zulässig ergänzt und geändert ist, hervorgetretenen Thatsachen zu befinden haben, und es darf deshalb die Hervorhebung einzelner konkreter Thatumstände keine Einschränkung der übrigen enthalten. — Das Spezialisiren geschieht pro coloranda causa, um durch Beschreibung den Straffall in seinen Umrissen schärfer zu zeichnen, damit dadurch den Geschworenen ein Wegweiser zur vollständigen Prüfung des Thatbestandes geboten werde. Es fällt in die Kategorie der Belehrungen — Dalcke, Kom. zu §. 293. R. St. P. O. Note 3. — über deren Vornahme der Gerichtshof entscheidet. Um korrekt zu spezialisiren, müssen die Spezialia, die speziellen Handlungen oder Anführungen so in die Frage aufgenommen werden, daß sie als Beispiele der Ausführung einer Handlung, neben denen auch noch andere möglich sind, erkennbar gemacht werden — Zacke, Fragestellung S. 50.

Während die Reichsstrafprozeßordnung das Individualisiren und Spezialisiren nur zum Zweck der Sicherung der Identität der That verlangt und damit einen Gedanken reproduzirt, den man in der früheren Preußischen Praxis wie folgt aussprach:

es müssen von den Umständen des strafbaren Thun's des Angeschuldigten, von den Umständen der strafbaren Handlung, so viele und solche den gesetzlichen Merkmalen in der Frage hinzugefügt werden, daß unter den gegebenen Verhältnissen die That nur einmal begangen worden sein kann, —

und während also der Umfang der Individualisirung ꝛc. dem vernunftmäßigen Ermessen des Gerichtshofs anheim gestellt ist, hat das Recht der Wissenschaft die Nothwendigkeit der Individualisirung ꝛc. noch anderweit begründet. Man suchte und fand in der Gegenüberstellung der abstrakten Merkmale und der konkreten Thatumstände eine Gewähr dafür, daß die Geschworenen die ersteren nicht etwa mit solchen Thatsachen ausfüllten, die in der Hauptverhandlung gar nicht erörtert seien und so dem Grundsatz zuwider handelten, daß das Verdikt auf Grund der Akten (in diesem Sinne) abzugeben ist. Es sollte ferner jene Gegenüberstellung eine Grundlage und Garantie dafür bieten, ob die konkreten Thatumstände mit Recht unter die gesetzlichen Merkmale subsumirt seien, oder ob vielmehr die vorgenommene Subsumtion auf Rechtsirrthum beruhe, — Planck, Systemat. Darstell. S. 400 ff.; H. Meyer, That- und Rechtsfrage im Ge-

schworenengericht S. 175, 176, 186, 258 ff.; v. Bar, Recht und Beweis S. 58 ff., 75 ff., 171 ff.; Goltdammer's Archiv X, 226, 337, 377; v. Schwarze, im Gerichtssaal XX, 10.

Die Prinzipien, welche man für die Individualisirung und Spezialisirung abstrahirte, hingen eng zusammen mit den Grundsätzen, welche man für die jetzt beseitigte, auf ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift beruhenden Auflösungspraxis aufstellte, wonach die sog. höheren und räsonnabel bestrittenen Rechtsbegriffe in Thatsachen aufgelöst, bezw. umschrieben werden mußten. Wir kommen darauf im weiteren Verfolg unserer Abhandlung noch zu sprechen. Für jetzt sei nur bemerkt:

Ein wichtiger Unterschied zwischen dem heutigen Rechtsstande und dem Recht der ehemals geltenden Deutschen Strafprozeßordnungen ist der, daß ein Zwang für den Gerichtshof, zu spezialisiren, nicht mehr stattfindet, weil eine für die Rechtsfrage irgend wie erhebliche Aufnahme des Konkreten unerfindlich und mit dem Aufgeben der Unterscheidung von That- und Rechtsfrage beseitigt ist. Schon in Preußen wurde die Regel des Art. 81. des Ges. v. 3. Mai 1852[5]), wonach, wie bemerkt, höhere Rechtsbegriffe in ihre konkreten Merkmale aufzulösen waren, vielfach angefochten. Man machte zwar für die Spezialisirung geltend, daß die Aufnahme des konkreten Thatbestandes über das Maß der Individualisirung hinaus kategorisch aus den Prinzipien des Schwurgerichtsprozesses folge, daß eine zweckentsprechende Arbeitstheilung zwischen Richtern und Geschworenen nur unter der Voraussetzung der Spezialisirung denkbar sei, und daß der Richter durch sie sich den ihm zukommenden Antheil an der Entscheidung der Rechtsfrage vindizire. Der erste dieser Gründe war so lange zutreffend, als man jene Prinzipien mißverstand und der Jury die volle Schuldfrage, also die Subsumtion der That unter den gesetzlichen Verbrechensbegriff vorenthielt; dem zweiten steht entgegen, daß eben wegen der Beseitigung der unnatürlichen Scheidung von That- und Rechtsfrage auch die erwähnte Arbeitstheilung weggefallen ist, und auf den letzten Grund ist zu erwidern, daß jener Antheil an der Entscheidung der Rechtsfrage dem Gerichtshof durch das Recht, die Fragen zu stellen, an sich, nicht aber durch Behauptung der Nothwendigkeit dieser oder jener Manier zu fragen, vindizirt wird.

Dazu kommt die Schwierigkeit der Auflösung der gesetzlichen Merkmale für den Richter selbst — vgl. Planck, Systemat. Darstell. §. 139., S. 402 Note 7.; Dalcke, Kom. zu §. 293. R. St. P. O. Note 5., — und treffend führt John, in v. Holtzendorff's Encyklopädie (Bd. II. S. 769) aus: „Und solche Begriffe,

---

5) Das Preußische Recht und dessen Praxis bildet unstreitig für die Erläuterung und Auslegung der Reichsstrafprozeßordnung ein vorzügliches, aber auch mit Vorsicht zu benutzendes Material. Es wäre ein Vandalismus, diesen durch viele Jahre gesammelten Schatz in die Rumpelkammer zu werfen und sich auf die eigene kleine Erfahrung, oder das sic volo, sic jubeo zu verlassen und gleichsam wieder von vorn anzufangen, anstatt auf den gediegenen Fundamenten weiter zu bauen. Um aber den rechten Gebrauch von den Obertribunalsentscheidungen machen zu können, sind immer auch die Gründe zu erforschen, auf denen sie beruhen, und man muß sich das damals geltende Recht gegenwärtig halten. Nur so vermag man zu sichten und zu sondern, das Obsolete auszuscheiden, die ratio scripta zurückzubehalten. Diese Erwägung, sowie der Umstand, daß die Reichsstrafprozeßordnung im Materiellen wesentlich auf dem Preußischen Recht, oft unter wörtlicher Herübernahme der Artikel und Paragraphen beruht, rechtfertigt die vom Verfasser des öfteren vorgenommene synoptische Gegenüberstellung und parallelisirende Behandlung des ehemaligen und gegenwärtigen Rechtsstandes, und auch der jüngere Jurist darf es sich nicht verdrießen lassen, ein jetzt verklungenes, aber doch durch seinen geistigen Werth immer noch hochbedeutungsvolles Recht zu studiren. Es giebt kein Recht, welches ohne an Vergangenes anzuknüpfen und unvermittelt zur Welt gebracht würde. Und welche Wichtigkeit man auf einem anderen Gebiet dem Studium der inneren Rechtsgeschichte beimißt, das beweist das Beispiel des Römischen Rechts; es hieße auf der Oberfläche der Dinge sich herumtreiben, wollte man den Pandektenstoff ohne Kenntniß der antiquitates juris behandeln und zu erlernen versuchen.

zu deren Verständniß die juristische Doktrin in vorzüglicherem Maße in Anspruch genommen wird, z. B. Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz, Fahrlässigkeit ꝛc., würden, wenn es sich darum handelte, sie zum Zwecke der Fragestellung in ihre thatsächlichen Voraussetzungen aufzulösen, sich mehr als spröde einem solchen Ansinnen entgegenstellen." Dazu ist noch des Vergleiches halber eine Glosse von Zacke, Fragestellung S. 54, zu registriren: „Wenn z. B. beim Betrug das Gewinnverschaffen durch Anstellung und Verfolgung eines ungerechten Prozesses und dessen Erfolg geschehen wäre, so könnte man, um zu spezialisiren, eine ganze Prozeßgeschichte in die Frage bringen müssen. Bei diesem Unternehmen wäre die Möglichkeit eines Irrthums, der die Nichtigkeit zur Folge haben könnte, nicht allzu fern."

Auf die juristische Spezialisirung, d. h. die Auflösung von Rechtsbegriffen und Umschreibung durch andere Begriffe thatsächlicher und rechtlicher Natur kommen wir weiter unten zurück. Die R. St. P. O. hat die obligatorische Spezialisirung, wie sie ehedem für höhere und räsonnabel bestrittene Rechtsbegriffe bestand, fallen gelassen, und es ist jetzt allgemein eingeführt, daß es richterliches Arbitrium[6]) ist, wie weit thatsächliches Material, sei es, daß es aus einem aufgelösten Rechtsbegriff entstamme oder nicht, in die Frage aufzunehmen sei. Wir schicken voraus, daß wir uns der herrschenden Meinung nicht anschließen, welche dahin geht, alle und jede Auflösung eines Rechtsbegriffs sei verboten; so sagt z. B.: Th. F. Oppenhoff, Komm. von F. C. Oppenhoff zu §. 46. R. St. G. B. Note 22. (Bd. VII.):

„Unter der Herrschaft der R. St. P. O. findet bei der schwurgerichtlichen Fragestellung eine Umschreibung bezw. Auflösung des Rechtsbegriffs überhaupt nicht Statt."

Wir halten dies für unrichtig, und es darf allerdings, unseres Erachtens wegen des expressen Gebotes des §. 293. R. St. P. O., der Rechtsbegriff, das Gesetzesmerkmal in der Frage regelmäßig niemals fehlen, es ist aber unter Erfüllung dieser Voraussetzung eine Auflösung ebensogut in der Fragestellung statthaft, wie in der Rechtsbelehrung.

Wenn man für den Umfang der Spezialisirung immer das Ermessen des Gerichtshofs in den Vordergrund schiebt, so ist dieses doch kein schranken- und zügelloses. Denn es ist sehr wohl möglich, daß auch noch heutigen Tages ein Urtheil wegen ungenügender oder verkehrter Spezialisirung kassirt wird und die negative Schranke, bei derselben keine Fehler zu machen, ist nicht beseitigt. Mit dieser Maßgabe ist noch immer eine Preußische Obertribunalsentscheidung richtig, welche ausführt:

„Im Allgemeinen ist das Ermessen des Schwurgerichtshofs über die Spezialisirung der Handlung in der Frage ein freies, durch die Umstände allein geleitetes und unterliegt deshalb in der Regel einer höheren Kritik nicht. Es kann sich daher nur fragen, ob die Art der Spezialisirung unter Berücksichtigung des Thatbestandes der Anklage eine solche ist, welche die Abgabe eines sachgemäßen, die Anklage erschöpfenden Verdikts hindert" — Archiv v. Goltdammer, VII, 459, Erk. vom 12. Juli 1859 — und gerade so ist es zu verstehen, wenn in einer Kasseler Strafsache (Erk. des O. A. G. v. 29. Dez. 1856 in Heuser's Bem., Entsch. V, S. 582) der Referent in Beziehung auf §. 318. des Kurhessischen Ges. v. 31. Okt. 1848 sich äußerte:

„Ueber das Maß der Spezialität des Faktischen in der Fragestellung stellt dieser Paragraph kein Erforderniß auf und macht eben damit das Ergebniß der mündlichen Verhandlung in concreto zum deshalbigen Maßstabe."

Wenn die Motive a. a. O. auf den richterlichen Takt als für das Maß

---

6) Motive, S. 174 f. oben; v. Schwarze, Komm. zu §. 293. R. St. Proz. O. Note 5.; Löwe, Komm. S. 688 Note 13b.

der Spezialisirung einflußreichen Faktor hinweisen, so ist darin ein richtiger Gedanke enthalten. Denn es ist nicht immer die Fragestellung der rechte Ort, den Geschworenen eine Belehrung angedeihen zu lassen, und unter diese Kategorie fällt auch die Spezialisirung. Sodann ist nicht zu vergessen, daß der Jury im Hauptverfahren sowohl in thatsächlicher, wie in juristischer Beziehung von den plaidirenden Prozeßbetheiligten regelmäßig recht gründliche Belehrungen zu Theil werden, und daß ferner in dieser Beziehung durch eine eigenartige Institution, die Rechtsbelehrung des Präsidenten (§. 300. R. St. P. O.), vom Gesetze Vorsorge getroffen worden ist. — Eine Frage soll nur dieses sein und sich diesen Charakter möglichst treu bewahren. Der Fragende ist es, welcher Belehrung durch eine Antwort wünscht, er soll sie aber nicht geben. Es war ein Mißstand, daß sich in den französischen Schwurgerichten vor Einführung des Code d'instruction criminelle von 1808 die Fragen sehr oft ins Gebiet theoretischer Erörterungen verloren. Legt man z. B. den Geschworenen eine Frage vor, wodurch der zur Begehung der That erforderliche Vorsatz in seine einzelnen Bestandtheile zerlegt, aufgelöst wird, so bedeutet dies nichts Anderes, als von ihnen eine doktrinäre Explikation über die allgemeine Natur des rechtswidrigen Vorsatzes fordern.

Fragt man, wie v. Bar, Recht und Beweis S. 118, votirt, ob der Angeklagte

a. dem X. eine gewaltsame Kontusion zugefügt habe, woran er gestorben ist;

b. ob er dies freiwillig oder absichtlich gethan;

c. ob er in der Absicht, ein Verbrechen zu begehen, gehandelt habe;

so heißt das nach v. Bar, a. a. O., nur, von den Geschworenen die Beantwortung der theoretischen Frage begehren, ob zum rechtswidrigen Vorsatze die bestimmte Absicht gehöre, ein Verbrechen zu begehen.

---

## Schematische Behandlung der Fragestellung nach den Deutschen Prozeßordnungen.

### III.

Wie nach §. 293. der Reichsstrafprozeßordnung die Fragestellung in formeller Beziehung eingerichtet werden könne, solle oder müsse, das ist durchaus nicht unzweifelhaft, und namentlich schweigt das Gesetz über die Anordnung und die Organisirung des Verhältnisses zwischen Thatsache und Recht innerhalb der Frage. Es lohnt sich, einen Rückblick auf die ehemals in Geltung befindlichen Deutschen Prozeßordnungen zu werfen, um einestheils zu erkennen, welchem Schema wir nicht zu folgen haben, und anderntheils das plausibelste System als den Intentionen des geltenden Rechts entsprechend aussuchen zu können.

Deutschlands Legislationen ließen die Haupt-Fragesysteme unterscheiden, mittelst deren Thatsache und Recht in der Frage zum Ausdruck gebracht, gruppirt und in ihrem Verhältniß und ihren Beziehungen auf einander geordnet wurden.

1. Das ursprünglichste und elementarste System erheischte die Aufnahme nur der konkreten Thatumstände, der nackten Thatsachen in der Frage unter Ausscheidung alles Juristischen. Das die Fragen stellende Organ hat hiernach aus dem Verweisungsbeschluß und den Ergebnissen der Hauptverhandlung die ihm erheblich erscheinenden Thatsachen auszuwählen und einfach deren Wahrheit oder Unwahrheit durch die Geschworenen feststellen zu lassen. Hier trifft das elegante Wort von Planck, Systemat. Darstell. §. 140. S. 404, zu: Die Ge-

schworenen sind zu Probirsteinen des Beweises degradirt. Das Gericht vergleicht dann subsumirend die bewiesenen Thatsachen, welche also das Verdikt als festgestellt annimmt, mit den gesetzlich erforderlichen Merkmalen und vollzieht deren Zusammenstellung zum Verbrechensbegriff. Der Werth dieser Methode, die Schuldfrage zu erledigen, mag hier auf sich beruhen. Sie galt nach der kurhessischen St. Proz. O. v. 31. Okt. 1848, deren §. 318. verfügte: „Die Fragen müssen auf Thatsachen gerichtet sein", s. auch Zacke, Fragestellung S. 175; sie galt ferner nach dem bayrischen Schwurgerichtsgesetz v. 10. Nov. 1848 Art. 173., vgl. Walther, Lehrbuch des bayr. Strafprozesses S. 354. Daß solchergestalt den Geschworenen nur konkrete Thatumstände, nicht aber die Merkmale des Gesetzes in der Frage vorgelegt wurden, faßte die bayrische Praxis als einen Entwurf einer Disposition des Verhandlungsstoffes auf; über die Fehlerhaftigkeit dieses Gesichtspunktes vgl. H. Meyer, That- und Rechtsfrage S. 136. — Nach kurhessischer Methode kam noch eine endlose Spaltung in Einzelfragen hinzu, indem man den objektiven und subjektiven Thatbestand in ihre Atome auflöste und so die Fragestellung zu einem wahren Rattenkönig gestaltete. Die neue österreichische St. Proz. O. von 1873 fand dies so nachahmungswerth, daß sie sich die Vorzüge dieses Systems wenigstens nicht ganz entgehen lassen wollte und deshalb mit Gelassenheit die Aufnahme der Thatsachen in eine oder mehrere Fragen „der Beurtheilung im einzelnen Falle überlassen" hat.

2. Das andere System begreift die Aufnahme der konkreten Thatumstände, mit den gesetzlichen Merkmalen, welche, wenn es wesentliche, räsonnabel bestrittene, höhere Rechtsbegriffe sind, durch Ersetzung der concreta aufgelöst werden mußten.

Diese bis zur Emanation der Reichsstrafprozeßordnung in Preußen und fast überall in Deutschen Landen herrschende Methode müssen wir etwas kurz skizziren, weil davon noch Einzelheiten, wenn auch nicht als zwingendes Recht gelten, so doch fakultativ bei dem jetzigen System zur Anwendung gebracht werden können.

Das Gericht thut zweierlei:

a. Es ermißt und prüft den gesetzlichen Thatbestand, also die Summe der Gesetzesmerkmale, und löst sie, soweit dies möglich ist, auf, um sie den konkreten Thatsachen des Straffalles nahe zu bringen.

b. Unter den nackten Thatsachen werden diejenigen, welche erheblich sind, d. h. den Gesetzesmerkmalen zu entsprechen, zu ihrer Ausfüllung zu dienen geeignet erscheinen, aus dem Verhandlungsstoff ausgelesen.

Aus den Gesetzesmerkmalen, den aufgelösten sowohl wie den unaufgelösten, sowie aus den nackten Thatsachen wird dann die Frage formulirt, welche zweierlei erforschen soll:

a. ob die nackten Thatsachen bewiesen, bezw. die Auflösungsthatsachen zutreffen, und

b. ob die ersteren, verglichen mit den Gesetzesmerkmalen, mit diesen sich decken, um es trivial auszudrücken, ob der Gesetzgeber, als er den Verbrechensbegriff in den Paragraphen stellte, auch an eine That, wie sie jetzt der Jury vorliegt, gedacht hat.

Der Fragesteller hat bei diesem System 2 ein Doppeltes sich vorbehalten, nämlich die zu dem crimen gehörigen gesetzlichen Merkmale, den aus ihnen gebildeten Kollektivbegriff zu bestimmen, und sodann die ihm erheblich erscheinenden Thatsachen mit den Merkmalen zu konfrontiren, Beides gegenüber zu stellen. Das Eine wie das Andere ist geordnet, um den Geschworenen die Beantwortung der Thatfrage zu erleichtern. Aber die Wirkungen schießen über ihr Ziel hinaus. In der Angabe nämlich der gesetzlichen Merkmale und in der Substitution von Thatsachen an Stelle gewisser anderer Gesetzesmerkmale, der höheren

räsonnabel bestrittenen Rechtsbegriffe, also in der Explikation der Bedeutung derselben medio der Auflösung liegt eine Rechtsbelehrung.

An letztere sind die Geschworenen gebunden.[7])

In der Gegenüberstellung der nackten und juristischen Thatsachen, d. h. der Gesetzesmerkmale, liegt eine Vergleichung, eine Subsumtion.

An diese sind die Geschworenen nicht gebunden.

Sie können vielmehr die gesetzlichen Merkmale auch in anderen Thatsachen, welche sie durch die Hauptverhandlung als bewiesen ansehen, rekognosziren, als welche das Gericht in die Frage gestellt hatte. Dadurch stellen sie sich allerdings außerhalb der Frage, aber sie halten sich doch noch innerhalb der Merkmale des Gesetzes, welche sie ja feststellen sollen.

Das die Frage konzipirende Organ verfährt, wie folgt: Aus den nackten Thatsachen werden Ort, Zeit und das Thun, die Handlung des Angeklagten mit ihren erheblichen Nebenumständen herausgehoben. Die Gesetzesmerkmale, wenn vulgär verständlich, und wenn sie durch die Aufknüpfung auf das Konkrete verständlich sind, werden wörtlich einverleibt. Die Gesetzesmerkmale können aber nicht blos thatsächlich, sondern auch juristisch durch Verwechselung mit Synonymis spezialisirt werden.

Wird ein affirmatives Verdikt gefällt, so ist damit die Schuldfrage noch nicht erledigt, der Gerichtshof kann nicht etwa gleich die Strafe aussprechen, sondern muß erst seinen Antheil an Beantwortung der Schuldfrage absolviren und die einzelnen Merkmale, welche eben nur als einzelne bejaht oder verneint sind, zum Verbrechensbegriff zusammensetzen. Daß das Gericht diese Aufgabe hat und die darin liegende Zerstückelung der Schuldfrage führt oft zu einem merkwürdigen Ergebniß des Prozesses. Die Jury kann nämlich alle einzelnen, ihr vorgelegten Gesetzesmerkmale durch ihr Schuldig! oder Ja! festgestellt haben und der Gerichtshof kann doch nicht zu einer Strafe verurtheilen. „Es wird eines weiteren Nachweises darüber nicht bedürfen, daß es viele Fälle giebt, in denen nach reiner Wortinterpretation die gesetzliche Definition zutrifft, in denen aber kein Jurist daran zweifelt, daß ein Verbrechen nicht begangen sei" — v. Bar, Recht und Beweis S. 174.

Es kann sich ferner finden, daß sich aus den, wenn auch sämmtlich bejahten, Merkmalen ein Verbrechensbegriff nicht herstellen läßt, weil kein Strafgesetz verletzt erscheint, weil die Summe der einzelnen Merkmale in der Frage, wenn man sie mit dem Gesetzesparagraphen vergleicht, geringer ist, wie die Zahl der darin aufgeführten Merkmale. Man muß sich hier erinnern, daß nur solche Merkmale zur Frage gestellt werden dürfen und können, zu deren Ausfüllung thatsächlicher Stoff in der Anklage oder dem Eröffnungsbeschluß und Hauptverfahren beigebracht ist, denn das Gericht soll nach damaligem Recht nicht das gesetzliche Merkmal in seiner abstrakten, hohlen Gestalt, sondern unter Beifügung der ihm angeblich entsprechenden Thatsachen zur Frage stellen — Planck, Systemat. Darstell. §. 142. S. 418 Nr. 3.

Wenn auch der Gerichtshof schon gleich bei der Fragestellung der Ansicht war, die Anklage sei faktisch und rechtlich unbegründet, weil die Hauptverhandlung nicht so viel konkreten, nackten Thatstoff zu Tage gefördert hat, um die gesetzlichen Merkmale eines Verbrechensbegriffs zu erfüllen, so konnte gleichwohl nicht mit Uebergehung des Verdikts sofort Freisprechung eintreten, sondern es war ein solches dennoch in der gewöhnlichen Weise zu extrahiren. Auch war der Gerichtshof gezwungen, alle im Verweisungsbeschluß enthaltenen Merkmale zur Frage zu verstellen — vgl. die Prozeßordnungen von Darmstadt, Art. 164.; Nassau, Art. 162.; Bayern, Art. 173.; Württemberg, Art. 154.; Thüringen, Art. 287.;

7) Das verhält sich, wie wir sehen werden, anders, wenn der Richter der Reichsstrafprozeßordnung auflöst. Hier bildet die Auflösung ein nudum praeceptum.

Hannover, §. 188.; Preußen, Geſ. v. 3. Mai 1852, Art. 81 — denn weder der Staatsanwalt kann die Anklage fallen laſſen, noch kann das Gericht umhin, die Anklage in der Frageſtellung zu erſchöpfen; ohne Rückſicht, ob es die Anklagethatſachen für erheblich und bewieſen erachtet oder nicht. Nur beim Endurtheil iſt der Richter an die Auffaſſung der Anklage von der Relevanz der Thatſachen nicht gebunden.

3. Das letzte der hier zu erwähnenden früheren Frageſyſteme iſt dasjenige der braunſchweiger Strafprozeßordnung. Sie verfügte in ihrem §. 140.: „Die Hauptfrage ſoll dahin gehen, ob der Angeklagte ſchuldig ſei? Dabei iſt das Verbrechen nach ſeinen geſetzlichen Merkmalen anzugeben mit Hinzufügung des Orts und der Zeit der Begehung" ꝛc.

Vergleicht man dieſe Norm mit dem im Eingange unſerer Erörterungen wiedergegebenen §. 293. der R. St. Proz. O., ſo ergiebt ſich eine überraſchende Aehnlichkeit. Somit erſcheint die braunſchweiger St. Proz. O. als die einzige in Deutſchland, welche dieſe eigenthümliche Fragemethode beſaß, als die Vorläuferin der R. St. Proz. O., und dies rechtfertigt von ſelbſt ein näheres Eingehen. Allerdings war ſchon §. 317. der St. Proz. O. vom 24. Juni 1867 ziemlich ebenſo formulirt, wie §. 293. der R. St. Proz. O., indeſſen wurden die dadurch zu erzielenden guten Wirkungen wieder neutraliſirt durch die Beibehaltung der fatalen Auflöſungsmanier. In der Theorie hatten ſchon: v. Krämwel, Archiv des Kriminalrechts von 1854 S. 436; Zacke, Frageſtellung S. 174 ff.; ſ. auch denſelben §§. 19., 20., 25., 74.; v. Bar, Recht und Beweis, S. 169 ff. an die braunſchweiger St. Proz. O. anklingende Vorſchläge gemacht, und Zacke ſpricht a. a. O. S. 174 kategoriſch aus:

> „Der Fall, gehörig indioidualiſirt, iſt einfach mit den Worten des Geſetzes zu fragen — — —. Die Spezialiſirung und der Erſatz der Rechtsbegriffe wird verworfen;"

indeſſen zunächſt ohne in der Geſetzgebung durchzudringen.

Die braunſchweiger St. Proz. O. zeichnete ſich dadurch vortheilhaft aus, daß ſie unter Nachahmung des engliſchen Vorbildes[8]) jenes in der Wiſſenſchaft ziemlich einſtimmig — ſ. z. B. Planck, Syſtemat. Darſtell. §. 140., S. 398; H. Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 149; v. Bar, Recht und Beweis, S. 24, 65 — aufgeſtellte Poſtulat erfüllt hatte, der Jury die Löſung der vollen Schuldfrage zu überweiſen, und es konnte keinem Zweifel unterliegen, daß den braunſchweiger Geſchworenen die Feſtſtellung aller gefragten geſetzlichen Merkmale zufiel. Im Einzelnen geſtaltete ſich dies Syſtem wie folgt. Das Gericht hatte in der an die Jury zu richtenden Hauptfrage zwar den Begriff des inkriminirten Verbrechens aufzulöſen, aber nur in ſeine juriſtiſchen Thatſachen, will ſagen, die geſetzlichen Merkmale. Lediglich zum Zweck der Feſthaltung der Identität der That, welche in der Verhandlung und Entſcheidung befangen iſt, ſind jenen Merkmalen Zeit und Ort der Verübung indioidualiſirend in der Frage beizuſchließen. Die Jury iſt Herrin der Subſumtion, ſie prüft, welche für das konkrete Thun des Angeklagten im Hauptoerfahren allegirten nackten Thatſachen ſie als bewieſen anſehen will, ſie wählt diejenigen aus, welche ſie zur Vergleichung mit den geſetzlichen Merkmalen für geeigenſchaftet erachtet und prüft, ob die Thatſachen die Geſetzesmerkmale ausfüllen oder nicht. Die Auflöſungspraxis iſt beſeitigt.

Der Gerichtshof ſteht der Schuldfrage völlig fern. Er macht in der Frage den Geſchworenen lediglich die geſetzlichen Merkmale und damit den Kollektivbegriff des crimen präſent. Die Hauptfrage läßt ſich daher folgendermaßen etwa beſchreiben und ihrem Sinne nach wiedergeben:

Der Angeklagte iſt des Mordes angeſchuldigt, den er am 1. Febr. ꝛc. in

8) Planck, Syſtemat. Darſtell., Einl. S. XIII.

der Wohnung des N. zu ꝛc. begangen haben soll. Zum Morde gehört gesetzlich der Vorsatz, ein Mensch, eine Tödtung, eine Tödtung mit Ueberlegung. Wenn Ihr Geschworene nun die vor Euch verhandelten Thatsachen mit diesen Merkmalen vergleicht, findet Ihr dann den Angeklagten für schuldig?

Das braunschweigische Gesetzbuch enthält noch eine mißgriffliche kauselarische Bestimmung, welche die N. St. Proz. O. mit Recht nicht nachgeahmt hat. Es kann nämlich die Hauptfrage, wenn es die Geschworenen verlangen, getheilt werden, es können die einzelnen Bestandtheile des gesetzlichen Thatbestandes in einer Reihe von Einzelfragen zur Beantwortung verstellt werden.

Zweck der Aufnahme der gesetzlichen Merkmale in die Frage ist, die Geschworenenbank über die gesetzlichen Requisite zu belehren, um dann die That richtig unter den Verbrechensbegriff subsumiren zu können. Es sind deshalb alle im Gesetzesparagraphen aufgezählten Merkmale in der Frage aufzuführen, ohne Unterschied, ob die Anklage, wie sie sich nach Verweisungsbeschluß und Hauptverfahren darstellt, sie alle anführt, ob jedes einzelne Merkmal in gewissen Thatsachen nachgewiesen, substanziirt erscheint, ob endlich die Verhandlungen hinlänglichen Stoff zur Subsumtion nach Ansicht des Gerichts darbieten. Denn es sind die Geschworenen, welche die rechtliche Qualifizirung vornehmen und finden sie, daß ein Gesetzesmerkmal nicht ausreichend thatsächlich substanziirt ist, so werden sie ein Nichtschuldig sprechen.

Der Aufzählung der Gesetzesmomente ist eine Bezeichnung der in der Anklage ꝛc. gemeinten That hinzuzufügen. Auch diese Bestimmung hat die N. St. Proz. O. als expresses Gesetz nicht angenommen und die Statthaftigkeit ist, wie wir sehen werden, bestritten.

Die Anklage und Fragestellung kann nach der braunschweiger St. Proz. O. in Angabe von Zeit, Ort und Nebenumständen nach Maßgabe der Ergebnisse der Hauptverhandlung verbessert werden, falls nur die Identität der That damit nicht aufgegeben wird.

Durch Stellung einer eventuellen Frage können die Geschworenen darauf aufmerksam gemacht werden, daß die in der Anklage ꝛc. behaupteten Merkmale sich zu einem anderen Verbrechensbegriff zusammengruppiren lassen, daß die Anklage in rechtlicher Beziehung sich ändern läßt, allenfalls indem man einige Merkmale durch Verneinung beseitigt. Hier begegnet uns in anderer Gestalt die Hülfsfrage des §. 294. N. St. Proz. O., welche zu stellen ist, wenn in der Hauptverhandlung hervorgetretene thatsächliche Nova eine von derjenigen des Eröffnungsbeschlusses abweichende rechtliche Beurtheilung der That angezeigt erscheinen lassen. Die braunschweiger St. Proz. O. verordnete aber §. 66., über welchen nachzulesen Fuchs, Anklage und Antragsdelikte (Breslau 1873), S. 118, unter strenger Festhaltung des akkusatorischen Prinzips, daß, wenn sich im Laufe der Verhandlung neue, den Thatbestand ändernde Umstände ergeben, das Verfahren auf Antrag des Anklägers sistirt werden kann, und daß es dann, wenn das Verfahren auf die neu ermittelten Thatsachen erstreckt werden soll, einer neuen Anklage bedarf. Es ist also die Hinzunahme neuer in der Anklage ꝛc. nicht vorgekommener Merkmale in diesem Verfahren selbst dann unzulässig, wenn auch das Hauptverfahren zur Substanziirung der Merkmale in der Fragestellung ausreichenden Thatstoff bietet. Diese Bestimmung des §. 66. l. c. war natürlich mit der inquisitorischen Veranlagung des Hauptverfahrens der Reichsstrafprozeßordnung, welche sich nur äußerlich in akkusatorischen Formen bewegt — Planck, Systemat. Darstell., S. 358, 246; Zachariä, die Gebrechen und die Reform des Deutschen Strafprozesses, S. 118 ff.; Heuser, Bemerkenswerthe Entscheidungen der Kriminalkammer des Ober-Appellations-Gerichts Kassel, V., 557; Heinze, strafprozessuale Erörterungen, Beilageheft zum Gerichtssaal XXVII, S. 27 ff.; Glaser, in v. Holtzendorff's Rechtslexikon, s. v. Schwurgerichtspräsident, S. 445; Gneist, Vier Fragen, S. 83 ff., S. 106; John, das Deutsche

Strafprozeßrecht, S. 60. 61. nicht vereinbar, weshalb denn dieſe durch Zulaſſung der Hülfsfrage weiter gegangen iſt und nur die Schranke zieht, daß eine ganz andere That nicht in dieſes Verfahren hineingezogen werden darf. — Ueber die Exiſtenz von Entſchuldigungsgründen, wie mangelnde Zurechnungsfähigkeit wegen geiſtiger und körperlicher Zuſtände, wegen Nothwehr ꝛc. bedurfte es keiner beſonderen Frageſtellung, auf ſie bezog ſich der Eingang der Hauptfrage: „Iſt der Angeklagte ſchuldig?“ wie es ja auch nach der R. St. Proz. O. Rechtens iſt.

---

## Die Geſetzesmerkmale in der Frage.

### IV.

Der Ausſpruch, den im Jahre 1865 v. Bar, Recht und Beweis, S. 169, gethan hat: „Wir dürfen es gegenwärtig als einen in der Wiſſenſchaft feſtgeſtellten Satz betrachten, daß das Verdikt der Geſchworenen über die Schuld des Angeklagten vor dem Geſetze entſcheiden ſoll“, daß alſo die Jury entſcheidet und feſtſtellt, wie die Schuld des Angeklagten unter einen beſtimmten geſetzlichen Thatbeſtand fixirt werden kann, hat, nachdem ſeitdem drei Luſtra in's Land gegangen ſind, für ganz Deutſchland ſeine Legaliſirung durch die Reichsſtrafprozeßordnung erhalten. Die Jury iſt nicht mehr Richterin der That in früherem Sinne, ſie iſt Richterin der Schuld. Es iſt ein Mißbrauch, wenn Stahl, im Archiv v. Goltdammer, 1876, S. 183, auch bei dieſer Geſtaltung der Sache noch immer von der Thatfrage redet, denn gelegentlich ſtellt ſich mit dem falſchen Wort auch eine irrthümliche Vorſtellung ein. Stahl hat nämlich a. a. O. die Deduktion verſucht: Es ſei zwar richtig, daß die Jury nach den geſetzlichen Merkmalen gefragt werde, nichsdeſtoweniger ſei ſie in dieſer Geſtalt noch immer Thatrichterin, freilich nicht nach franzöſiſcher Manier, welche die Feſtſtellung der meiſten Geſetzesmerkmale für Thatfrage erklärt, ſondern aus dem Grunde, weil die Befragung nach den geſetzlichen Merkmalen das einzige Mittel ſei, die Thatfrage voll und ganz zu erſchöpfen, nur ſo ſei es möglich, der Jury die volle Thatfrage vorzulegen.

Der Gerichtshof nimmt an der Entſcheidung der Schuldfrage direkt nicht mehr Theil. Dieſe prinzipielle Verſchiebung der Standpunkte und Funktionen der beiden Schwurgerichtsfaktoren iſt auch auf die formale Geſtaltung der Fragen und ihre Methode nicht ohne Einfluß und Bedeutung geblieben. Die Auflöſungspraxis der Prozeßordnungen reſervirte eine nicht unerhebliche Anzahl von Rechtsfragen und -Begriffen, welche innerhalb der Schuldfrage lagen, dem Gerichtshof. So ſchrieb, wie hier der Illuſtration halber angeführt werden mag, Art. 82. des preuß. Geſ. v. 3. Mai 1852 vor:

„Bei Bezeichnung der weſentlichen Merkmale der ſtrafbaren Handlung ſind, ſoweit es geſchehen kann, Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte und im gegebenen Falle unbeſtrittene Bedeutung haben, durch ſolche gleichbedeutende Ausdrücke zu erſetzen, zu deren Verſtändniß Rechtskenntniſſe nicht erforderlich ſind“ — vgl. Neue Preuß. St. Proz. O. v. 24. Juni 1867, §. 318.

Man unterſchied geſetzliche Rechtsbegriffe, d. h. ſolche, welche im Geſetz ſelbſt enthaltene Definitionen haben und andere, welche durch Wiſſenſchaft oder Praxis definirt waren. Solche Rechtsbegriffe, welche nicht eine allgemein bekannte, gemeinverſtändliche und unbeſtrittene Bedeutung hatten, waren aus den Fragen herauszulaſſen und zu umſchreiben oder aufzulöſen. Die Einſchränkung des Entſcheidungsrechts der Geſchworenen beruhte auf der das geſammte Schwurgerichtsverfahren durchlaufenden und es durchdringenden Einrichtung der Trennung von That- und Rechtsfrage.

Die Reichsstrafprozeßordnung hat nun mit dieser Preußischen, in den meisten Deutschen Prozeßordnungen wiederkehrenden Institution völlig gebrochen und vorbehaltlos die gedachte Distinktion aufgegeben, wie die Motive S. 199 und Protokolle der Reichstagskommission S. 44 ff. offen erklären. Die Rechtsbegriffe werden jetzt in die Fragen gestellt und durch die Spezialisirung und den Präsidialschlußvortrag nöthigenfalls erläutert. Der die Fragen vorläufig entwerfende Vorsitzende und der sie, falls ein Antrag, Angriff, eine Einwendung erfolgt, durch Beschluß feststellende Gerichtshof muß natürlich ebenfalls deliberirend den Anklagestoff unter das Gesetz subsumiren. Diese Organe ermessen, wie die That juristisch zu qualifiziren sei, ob ein Diebstahl oder eine Unterschlagung, ein Raub oder Erpressung oder Diebstahl zu fragen sei 2c. In formeller Beziehung stellt man hier die fast ausnahmslose Regel auf:

Es muß kategorisch mit den Worten des Gesetzes gefragt werden. Für uns ist es aber von Interesse zu untersuchen:

a. Ob diese Regel in dieser Allgemeinheit richtig sei?

b. Ob der Name des Verbrechens in der Frage vorkommen dürfe?

c. Ob die Auflösung der gesetzlichen Merkmale gänzlich und bei Nichtigkeitsstrafe verboten sei, oder aber ob der Gerichtshof dennoch auflösen dürfe, wenn er nur im Uebrigen der Vorschrift des §. 293. R. St. Proz. O. genügt?

d. Ob es statthaft sei, die Gesetzesmerkmale durch Substitution von Synonyma zu ersetzen?

Bevor wir uns auf diese Untersuchungen einlassen, wollen wir erst die redaktionelle Fassung des citirten Paragraphen bemängeln.

Die Hauptfrage soll, wie §. 293. l. c. es gefaßt hat, „die That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen." Die Hessen-Därmstädter St. Proz. O. von 1865 enthält das Erforderniß, daß die Hauptfrage die „wesentlichen Merkmale des Verbrechens" umfassen soll, und H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II., S. 148, Note 8., hat hierin mit Recht einen „mehrdeutigen Ausdruck" gefunden, ein Vorwurf, der auch neben demjenigen der Undeutlichkeit und dem Umstand, daß der Ausdruck schielend ist, den §. 293. l. c. trifft. Sachlich ist nämlich in den Worten „die That nach ihren gesetzlichen Merkmalen" eine Kopulative enthalten, es soll gesagt sein „die That und ihre gesetzlichen Merkmale" (der Rest geht auf die Spezialisirung); das Wort „That" bezeichnet nun in der obigen Fassung des Paragraphen wegen des Zusatzes „nach ihren gesetzlichen Merkmalen" das eine Mal soviel als Verbrechensbegriff und gleichzeitig ist es soviel als konkretes Thun, die Handlung, also das eine Mal Faktum und gleichzeitig Recht (Gesetzesthat). Wollte man nun Jemandem aufgeben, er solle beschreiben, einen Anderen belehren, woraus der Mensch bestehe, so wäre es verkehrt, die Aufgabe so zu stellen, er solle den Körper nach seinen einzelnen Theilen (Gliedmaßen, Muskeln, Nerven 2c.) beschreiben und ebenso diesen selben Körper nach seiner Seele (Denken, Wollen, Empfinden) bezeichnen. Denn das sähe so aus, als wäre die Seele nur eine Eigenschaft des Körpers, während doch nach der herrschenden Anschauung Leib und Seele unabhängig und zwei zwar verwachsene, aber doch auch wieder (jedenfalls in der Idee) lösliche Dinge sind (gerade so, wie die Handlung und die Gesetzesmerkmale, die Verbrechensdefinition). Man müßte also die Aufgabe korrekt dahin stellen, den Körper und die Seele zu beschreiben oder den Menschen nach Körper und Seele (die Handlung in thatsächlicher und juristischer Beziehung, die Handlung nach den Thatsachen und dem Rechte). Weil nun das konkrete Thun, die That des Angeklagten, seine Handlung — und die gesetzlichen Merkmale, den Verbrechensbegriff, die Verbrechensdefinition in abstracto zwei ganz verschiedene Dinge sind (objektiver-subjektiver Thatbestand einerseits — gesetzlicher Thatbestand andererseits), so konnten auch die gesetzlichen Merkmale 2c. nicht als eine bloße Eigenschaft (Attribut)

des konkreten Thuns ꝛc. betrachtet werden, und ist die bezügliche Fassung des §. 293. l. c. eine wenig glückliche. Eine solche Fassung wäre allerdings möglich, wenn es einen höheren Kollektivbegriff gäbe, welcher das konkrete Thun, die That, als Ereigniß betrachtet und zugleich die Gesetzesthat (Summe der Merkmale, Verbrechensdefinition) bezeichnete und umfaßte. Und ein solcher Sammelbegriff ist allerdings in dem Worte „Verbrechen" gegeben. Es war deshalb keine Verbesserung, wenn die Reichsstrafprozeßordnung die Fassung der Braunschweiger St. Proz. O.: „Dabei ist das Verbrechen nach seinen gesetzlichen Merkmalen anzugeben, mit Hinzufügung des Ortes und der Zeit der Begehung ꝛc." dahin abänderte, daß die Hauptfrage „die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen" muß.

Was der letztere Beisatz bedeuten soll, ist nicht unzweideutig. Die Hauptfrage soll „die dem Angeklagten zur Last gelegte That nach ihren gesetzlichen Merkmalen enthalten", also factum (Handlung) und jus (Gesetzesthat) — anders wenn es hieße „die gesetzlichen Merkmale der That", das wäre bloßes jus. Was That (Handlung) sei, bestimmt man wie folgt: That ist das konkrete nach Ort und Zeit individualisirte Thun, die Handlung des Angeklagten. Diese Momente muß also die Frage aus §. 293. l. c. schon enthalten, wenn man den daselbst gebrauchten Ausdruck „That" zergliedert. Nachdem nun der Paragraph noch von den gesetzlichen Merkmalen gesprochen, kommen zum Schluß die auf „That" bezogenen Worte: „und unter Hervorhebung der zu ihrer Unterscheidung erforderlichen Umstände bezeichnen". Sollen nun diese Umstände identisch sein mit den Individualisirungsmomenten Zeit und Ort, sollen sie also den die letzteren enthaltenden im Gesetz angeführten Begriff „That" (Handlung) nur erläutern, ihn eigenschaften? Oder aber sind die „unterscheidenden Umstände" andere, selbstständige auch außer Zeit und Ort bestehende concreta, specialia, die eigentlichen Substanziirungsmomente der gesetzlichen Merkmale, z. B. daß die „tödtlichen Waffen" (dieser schlechte Ausdruck kommt im §. 201. R. St. G. B. wörtlich vor) in Säbeln bestanden haben? Wir entscheiden uns für die letztere Annahme und verstehen jene „Umstände" nicht von der Individualisirung, sondern der Spezialisirung. Zweifellos ist die Sache aber nicht, indessen ist sicher, daß man mit einer an die Gesetzesmerkmale angeknüpften skelettmäßigen Individualisirung in der Praxis nicht auskommt. Wie oft ist es z. B. nöthig, die Person des Verletzten; bei Diebstahl die Angabe des gestohlenen Objekts und ebenso bei Sachbeschädigung, Betrug, Raub, Erpressung ꝛc. anzugeben; einen entstandenen Schaden dem Betrage nach anzuführen, die gefälschten Münzen, Urkunden, das Mittel bei der Tödtung zu bezeichnen, wenn anders das Thatbild sich lebendig dem Geiste und mit scharfen Umrissen einprägen soll? Ort und Zeit der That ist das Allergeringste und schon der auch von Amtswegen zu prüfenden Verjährungsfrage halber unerläßlich anzugeben — H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II, S. 156; Dalcke, Komm zu §. 293. R. St. Proz. O. Note 4.

Es giebt aber noch Spezialia außer Zeit und Ort, welche, falls man nicht eine verstümmelte Frage, eine Fehl- und Mißgeburt erzeugen will, aufzunehmen sich gar nicht umgehen läßt. Angriffsobjekt der Tödtung in abstracto ist das Menschenleben überhaupt, in concreto das Leben des bestimmten Menschen, auf dessen Tödtung die Absicht geht. Ebenso ist die leibliche Unversehrtheit eines bestimmten Menschen Angriffsobjekt jeder Körperverletzung in concreto. Man kann nicht das Leben, die Freiheit, die Ehre dieses oder jenes Menschen in abstracto verletzen, sondern nur Leben, Freiheit und Ehre dieses oder jenes Menschen, mag auch der Entschluß des Verbrechers ausnahmsweise dahin gehen, den ersten des Weges kommenden Menschen zu tödten ꝛc. — Geyer, im Gerichtssaal XXVI., S. 312.

Daraus ergiebt sich von selbst die Nothwendigkeit der Aufnahme des Thatmomentes einer Person, wenn es auch nicht nöthig ist, diese noch durch weitere Kennzeichen zu spezialisiren. Die Namensnennung, wenn nur möglich, ist stets angemessen und das nächstliegende Unterscheidungszeichen der Individuen.

Wir wenden uns jetzt zu den Worten des Gesetzes in der Fragestellung und zu den vorhin angedeuteten Untersuchungen.

Die Motive enthalten auf S. 173 folgende, sich gegen die ehemalige Auflösungspraxis kehrenden Ausführungen:

„Der Entwurf hat derartigen Bestimmungen seine Anerkennung schon deshalb versagen müssen, weil er die Aufgabe der Geschworenen ausnahmslos auf die Subsumtion der Thatsachen unter das Gesetz ausgedehnt wissen will, während jene Umschreibung oder Auflösung der Rechtsbegriffe auf eine Beschränkung der Freiheit der Geschworenen in dieser Subsumtion hinauskommt.[9]) Ueberdies geht aber der Entwurf davon aus, daß Umschreibungen und Auflösungen der Rechtsbegriffe im Rahmen der Frage die Unterweisung der Geschworenen weniger fördern, als dies durch eine zweckmäßige Rechtsbelehrung Seitens des Vorsitzenden geschehen kann." — Beiläufig bemerkt, ist dieser letzteren Annahme der Motive nicht allzuviel Gewicht beizumessen. Warum sollte es nicht gestattet sein, den Rechtsbegriff „Personenstand" in der Frage selbst spezialisirend zu erläutern? Dieser Ausdruck ist dem état civil des personnes des Code pénal nachgebildet. Gewöhnlich identifizirt man ihn irrthümlich mit status, es ist aber vielmehr darunter der status familiae zu verstehen, als Paternität, Filiation, Rechte der Ehe und die durch Adoption und Arrogation begründeten Familienrechte. Man wird also gewiß auflösend spezialisiren dürfen (§. 169. R. St. G. B.):

„Ist die Ehefrau des X. schuldig, am ꝛc. zu ꝛc. ein Kind untergeschoben zu haben, dadurch, daß sie ꝛc. (folgen concreta) und hierdurch eine Handlung begangen zu haben, durch welche in Beziehung auf Erzeugung und Geburt dieses Kindes eine Täuschung hervorgebracht und der Personenstand des A. vorsätzlich verändert oder unterdrückt worden ist?"

Der §. 293. der R. St. Proz. O. ist durch diese Auflösung des Merkmales „Personenstand" nicht verletzt, denn dem Erforderniß der Anführung der gesetzlichen Merkmale ist daneben genügt.

Aus der in der mitgetheilten Motivenstelle enthaltenen Verwerfung der obligatorischen Auflösung werden nun eigenthümliche und, wie wir vermeinen, fehlsame Schlußfolgerungen gezogen. Wir geben hier einzelne Stimmen der herrschenden Meinung wieder. — Löwe, Komm. zu §. 293. R. St. Proz. O., S. 682, Note 3., hat zu deduziren versucht:

„Sonach müssen die Fragen alle gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes mit den abstrakten Ausdrücken des Strafgesetzes bezeichnen, und nur insoweit ist die Aufnahme der letzteren für entbehrlich zu erachten, als es absolut selbstverständlich ist, daß ein konkret bezeichneter Gegenstand das betreffende Merkmal darstellt: es kann der im Strafgesetz vorkommende Ausdruck „Person" durch den Namen der Person, der Ausdruck „bewegliche Sache" durch die Bezeichnung der Sache ersetzt werden." — Th. F. Oppenhoff, zu §. 46. R. St. G. B., Note 22. (Ed. VII.) läßt sich vernehmen: „Unter der Herrschaft der R. St. Proz. O. findet bei der schwurgerichtlichen Fragestellung eine Umschreibung, bezw. Auflösung des Rechtsbegriffes überhaupt nicht Statt"; er behauptet nämlich, das Merkmal „gemeinschaftlich" dürfe nicht mehr zerlegt werden. — Vgl. weiter Th. F. Oppenhoff a. a. O. zu §. 267. R. St. G. B. Note 37.: „— — — beruht die R. St. Proz. O. auf der Anschauung, daß die Aufgabe der Geschworenen nicht auf die Feststellung des rein Thatsächlichen zu beschränken,

9) Hier wird von den Motiven die Ansicht von H. Meyer, That- und Rechtsfrage S. 83 ff., S. 246 ff. wiedergegeben.

sondern auch auf eine Vergleichung der in concreto bewiesenen, mit dem Strafgesetze in abstracto als strafbar bezeichneten Thatsachen (Subsumtion der Thatsachen unter den Verbrechensbegriff) zu erstrecken sei. Demgemäß muß auch bei Anklagen wegen Urkundenfälschung die schwurgerichtliche Frage die Thatbestandsmerkmale mit den Worten des Gesetzes aufführen und jede Umschreibung, bezw. Auflösung eines Rechtsbegriffs, insbesondere desjenigen einer „Urkunde" und der Beweiserheblichkeit einer Privaturkunde vermeiden, wogegen die Spezialisirung des konkreten Thatbestandes nur, insoweit dies als nöthig erscheint, um die Identität einer That außer Zweifel zu stellen, geboten und im Uebrigen der Prüfung des Richters überlassen ist."

Diese schroffe und extreme Ansicht, es sei obligatorisch mit den Gesetzesworten zu fragen, ist in der Wissenschaft nicht unangefochten geblieben. Vorsichtig nur und negativ spricht sich aus: Dalcke, im Komm. zu §. 293. R. St. Proz. O., Note 6., indem er ausführt: „Es steht Nichts im Wege, den Geschworenen eine Frage vorzulegen, welche sich ganz an den Wortlaut des Gesetzes anschließt, und welche auch alle die im Gesetze enthaltenen Rechtsbegriffe mitumfaßt, und es ist lediglich die Aufgabe des Vorsitzenden (§. 300.), durch seine Rechtsbelehrung dahin zu wirken, daß diese Rechtsbegriffe den Geschworenen verständlich werden. Ob und in wie weit zum besseren Verständniß konkrete Merkmale der That (will sagen thatsächliche Momente, Konkreta!) in der Frage den gesetzlichen Merkmalen gegenüber zu stellen sind, unterliegt, wie in Anm. 1. bereits bemerkt worden, lediglich dem Ermessen des Gerichts."

Wenn nun „Nichts im Wege steht", mit den Gesetzesworten zu fragen, so muß es außer dieser erlaubten Möglichkeit auch noch eine andere Möglichkeit geben, und darunter kann Dalcke Nichts anderes gemeint haben, als die noch fortdauernde und nur richtig zu handhabende Befugniß der Auflösung und Umschreibung von Rechtsbegriffen. — H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II., S. 150, hat das Verdienst, den richtigen Sinn des §. 293. R. St. Proz. O. erfaßt zu haben, freilich ohne die nöthige ausführlichere Begründung zu leisten.

H. Meyer erklärt: Allerdings erscheine es bedenklich, dem Gerichte eine Vertauschung gleichbedeutender Ausdrücke zu gestatten. Wenn es demselben freistehe, die vom Gesetz gewählten Ausdrücke, welche, wie anzunehmen, nach genauester und sorgfältigster Erwägung Seitens der gesetzgebenden Faktoren in das Gesetz aufgenommen worden, durch beliebige andere Ausdrücke zu ersetzen, so könne es nur zu leicht geschehen, daß an die Stelle eines weise ausgesuchten und wohlüberlegten Ausdrucks ein viel weniger passender oder gar ganz ungeeigneter Ausdruck gesetzt werde. Freilich könne unter Umständen auch einmal das Umgekehrte der Fall sein; allein durchschnittlich genommen sei die Rechtsanwendung mehr gesichert, wenn die an die Geschworenen gestellten Fragen sich hinsichtlich der darin aufzunehmenden Merkmale an die Normirung des gesetzlichen Thatbestandes im Gesetze selbst völlig anschlössen. Dennoch sei keine Nichtigkeit in der Verwendung anderer Ausdrücke zu erblicken. Da es vielmehr nur darauf ankomme, daß die in der Frage gebrauchten Ausdrücke, eine sachlich-richtige Bezeichnung der gesetzlichen Merkmale enthielten, so müsse eine Fragestellung, in welcher eine sachlich-richtige Ersetzung des gesetzlichen Merkmals durch andere Ausdrücke enthalten sei, genügen. Eine sachlich-richtige Ersetzung dieser Art liege nicht schon dann vor, wenn der in der Frage verwendete Begriff durch den von dem Gesetzgeber verwendeten gedeckt werde, sondern nur dann, wenn beide Ausdrücke den gleichen Umfang besäßen, insbesondere jener nicht enger sei, als dieser.

H. Meyer redet allerdings nur von dem Falle, daß ein synonymum das Gesetzesmerkmal verdrängt, dieses also aus der Frage ganz ausscheidet. Ist aber solches gestattet, dann muß es auch für zulässig erklärt werden, neben

dem Gesetzesmerkmal das synonymum oder, was dasselbe ist, eine noch weiter greifende Auflösung, d. h. juristische Spezialisirung in die Frage zu stellen.

Die Meinung, es müsse kategorisch mit den Gesetzesmerkmalen gefragt werden, jede Auflösung des Rechtsbegriffs oder seine Verwechselung mit einem synonymen Ausdruck sei verboten, und es soll natürlich heißen bei Nichtigkeitsstrafe verboten, läßt sich nicht halten. Man gelangt sonst auf den Standpunkt mancher Gesetzgebungen des Auslandes, namentlich des Code d'instruction criminelle, in welchem die Fragestellung an die Geschworenen überall nicht mehr auf das Thatsächliche des Verbrechens, welches den Gegenstand der Anklage bildet, sondern lediglich auf das Schuldig oder Nichtschuldig gerichtet werden soll. Es muß also gestattet sein, das zwar in der Frage beizubehaltende Gesetzesmerkmal aufzulösen, und diese Auflösung hat regelmäßig eine juristische und gleichzeitig thatsächliche Seite; man spezialisirt nach beiden Seiten hin (Beides, Thatsache und Recht sind unzertrennlich), wenn man z. B. den Begriff der öffentlichen Urkunde auflöst in „ein Papier (das ist eine Thatsache), welches von einem Beamten innerhalb seiner Zuständigkeit ꝛc. (das ist Recht, jus) ausgestellt worden ist ꝛc." Die Auflösung ist also gerade so, wie diejenige thatsächliche Spezialisirung, wo die Thatsachen recht eigentlich aus der Handlung des Angeklagten entnommen werden, nothwendig, um, wie es bei Heuser, Bemerk. Entsch. V., S. 582, heißt: „Die Gefahr unkritischer allgemeiner Schuld- und Unschuldsverdikte abzuwenden und eine Bürgschaft dafür zu beschaffen, daß die Geschworenen sich nicht auf allgemein verschwommene Eindrücke hin für Schuld oder Unschuld entscheiden, sondern sich bei ihren Entscheidungen zugleich über das Thatsächliche Rechenschaft ablegen müssen."

Daß mit den Gesetzesworten gefragt werde, ist für uns Nichts als eine präzeptive zweckmäßige Regel, welche wir aus §. 293. R. St. Proz. O. ableiten, wir finden in diesem Paragraph aber keineswegs die Vorschrift der Kgl. Sächsischen Prozeßgesetzgebung von 1868 wieder, daß die gesetzlichen Merkmale mit den „Ausdrücken des Gesetzes" selbst aufgenommen werden mußten. Auch H. Meyer ist der Ansicht, daß es im Allgemeinen ein Vorzug sei, mit den Gesetzesworten zu fragen. Indessen schießt jene extreme Meinung von Löwe a. a. O., Th. F. Oppenhoff a. a. O. und der Mehrzahl unserer Juristen weit über das Ziel hinaus, und die von ihnen gegebene Regel wird durch die eingestandene Ausnahme und die aus dieser zu ziehenden Konsequenzen wieder aufgehoben. Wer soll denn über den Umstand entscheiden, daß „es absolut selbstverständlich ist, daß ein konkret bezeichneter Gegenstand das betreffende Merkmal darstellt", in welchem Falle ja auch nach Löwe a. a. O. das Gesetzesmerkmal ganz bei Seite geschoben, fortgelassen und durch Substituirung des Konkretums ersetzt werden kann (s. oben)? Diese Entscheidung trifft doch wohl das Organ und Subjekt der Fragestellung, den Gerichtshof. Er ist es also, der sich selber eine Grenze zieht zwischen absolut selbstverständlichen und solchen Gesetzesmerkmalen, die dieses nicht sind, und da käme denn doch schließlich wieder die alte verrufene Unterscheidung zwischen vulgären — und höheren oder räsonnabel bestrittenen Rechtsbegriffen zum Vorschein (welche man eben erst mit der Auflösungspraxis beseitigt zu haben glaubte); bei jenen könnte also aufgelöst werden, bei diesen nicht, und mithin hätten wir eine Umkehrung der ehemaligen Preußischen Vorschriften. Auch H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II., S. 152, 153, erkennt an, daß die Regel, immer und ausschließlich mit den Worten des Gesetzes zu fragen, nicht bestehen kann: „Die Vorschrift der R. St. Proz. O., daß die Geschworenen nach den gesetzlichen Merkmalen der That gefragt werden sollen, ist nicht als eine ausnahmslose Vorschrift zu betrachten; vielmehr ist ihrer Anforderung Genüge geschehen, wenn die Geschworenen überall da nach dem gesetzlichen Merkmal gefragt werden, wo sich dasselbe nicht schon völlig zweifellos aus dem in die Frage

aufgenommenen konkreten Umstande ergiebt. Daß freilich hiermit in jenes Prinzip der Befragung nach den gesetzlichen Merkmalen ein bedenkliches Schwanken gebracht wird, woraus wiederum nicht unerhebliche Einwendungen gegen das Geschworenengericht hergeleitet werden konnen, darüber s. H. Meyer, die Frage des Schöffengerichts S. 28." — In der That ist die Begründung der angeblichen Ausnahmen von der Regel, wie sie auch H. Meyer a. a. O. ausgeführt und entwickelt hat, wenig juristischer Natur:

„Wenn die Geschworenen gefragt werden, ob der Angeklagte dem X. eine Taschenuhr in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung mit Gewalt weggenommen habe, so würde es gänzlich überflüssig und somit lächerlich sein, sie auch noch danach zu fragen, ob der Angeklagte danach eine bewegliche Sache weggenommen habe." Es wird dann noch von Meyer deduzirt, daß Gesetzesmerkmale, die aus den in die Frage aufgenommenen Konkretis sich als selbstverständlich ergäben, oder welche notorisch und zweifellos einen Schluß auf das Gesetzesmerkmal zuließen, nicht in der Frage zu stehen brauchten. — Damit wäre denn gleichzeitig und im Grunde der ganzen Regel das Zeugniß der Ueberflüssigkeit und Lächerlichkeit garantirt. Ueberhaupt enthält eine Regel, deren Anwendbarkeit sich jedesmal erst nach dem einzelnen Fall bemißt und deren Ausnahmen nicht zum Voraus fest bestimmt sind, sondern erst hieraus sich ergeben, kein leitendes Prinzip. Es ergiebt sich vielmehr der instruktionelle, reglementäre Charakter jener angeblich strammen Vorschrift dahin, der Gerichtshof kann umschreiben und auflösen, wann er will. Und so gilt denn das alte Preußische Recht noch fort mit dem alleinigen Unterschiede, daß die obligatorische Auflösung gefallen ist. Denn durch die von der Reichsstrafprozeßordnung beliebte Erweiterung der urtheilenden Funktionen der Geschworenen ist nur eine diese negativ einengende Schranke niedergerissen worden, nicht aber eine positive für den Gerichtshof in Absicht auf das Formelle der Fragestellung aufgerichtet worden. Wurde nämlich die Vorschrift des Art. 82. des Preuß. Ges. v. 3. Mai 1852 und die gleichlautende anderer Prozeßgesetze[10]), welche von der Auflösung der Rechtsbegriffe handeln, ausgelöscht, so ist wieder tabula rasa, und es greifen die allgemeinen, bei Abfassung von Fragen geltenden Regeln ein, und es ist in Beziehung auf die Redaktion wieder in letzter Instanz dem Gerichtshof sein zuvor allerdings beschränkter Einfluß zurückgegeben. Eine positive Vorschrift, mit den Worten des Gesetzes zu fragen, existirt nicht, die Norm des §. 293. R. St. Proz. O. enthält materielles Prozeßrecht, die Bestandtheile der Frage nach der Substanz gebietend, aber nicht formelle und redaktionelle Formvorschriften ertheilend. Es verhält sich also die Sache gerade so, wie nach der früheren Preußischen 2c. Gesetzgebung, wenn ein Fall des Art. 82. l. c. bezw. des §. 318. der R. St. Proz. O. nicht in Mitten lag, also die Nothwendigkeit einer Auflösung nicht Platz griff. Es war dann, den konkreten Straffall mit den Ausdrücken des Gesetzes in der Frage zu umkleiden, nirgends verordnet, vielmehr trat alsdann eine Anzahl anderer, mehr der Grammatik, Logik und Natur der Sache, als der positiven Jurisprudenz angehörige Regeln ein. Eine derselben haben wir bereits gleich im Eingang unserer Untersuchungen aus Zacke, über Beschlußfassung in Versammlungen und Kollegien, S. 41, mitgetheilt, und

10) Das Auflösungssystem ist das am Weitesten verbreitete gewesen. Was im Einzelnen die Deutschen Prozeßordnungen anbelangt, so erforderte Hessen-Darmstadt (1865), daß die „wesentlichen thatsächlichen Merkmale des Verbrechens" aufgenommen würden, ein sehr zweideutiger Ausdruck; die Neue Preuß. St. Proz. O. v. 24 Juni 1867 führt als für die Hauptfrage nothwendig auf: „Diejenigen Merkmale, deren Gesammtheit die Anwendung des Strafgesetzes begründet"; die Badische (1864), Württembergische (1868), Sächsische (1868), Hamburgische (1869) und Bremische (1870) Strafprozeßgesetzgebung verlangte für die Hauptfrage die „gesetzlichen Merkmale" oder die „strafrechtlichen Merkmale" oder „die Merkmale des gesetzlichen Thatbestandes". Ueberhaupt war es mit Ausnahme der Kurhessischen und Bayrischen St. Proz. O. (1848) nicht verboten, die Gesetzesmerkmale zu fragen, unbeschadet der Auflösungsmethode bei höheren Rechtsbegriffen.

wir führen weiter an aus Zacke, Fragestellung S. 55, 56: „Das, was Inhalt einer Frage sein muß, kann auf jede beliebige Weise ausgedrückt werden, wenn nur der Sinn der Ausdrücke genau der Sache entspricht. Jeder Begriff kann definirt werden, Synonyma sind anzuwenden"; womit zu vergleichen: Schaper, in v. Holtzendorff's Rechtslexikon s. v. Fragestellung S. 436: „Die höchste erreichbare Einfachheit in der Frageform, wie in den Antworten kann allein dem Fragesystem die Vortheile der Klarheit sichern, welche in England trotz der Schwerfälligkeit der Anklage, vermöge einer Reihe von anderen, theilweise unübertragbaren Einrichtungen den Berathungen und Aussprüchen der Geschworenen eigen geblieben sind" — vgl. hierzu noch Geßler, Württembergisches Archiv IX., S. 19.

Auch Planck, Systemat. Darstell. §. 139., S. 404, hat es mit Recht für ganz zulässig gehalten, statt des gesetzlichen Ausdrucks einen nach der Fassung des Gesetzes gleichbedeutenden zu substituiren, wenn die Frage dadurch verständlicher und geschmeidiger, auch Mißverständnissen desto sicherer vorgebeugt wird, und nicht minder erklärt es der große französische Jurist Faustin Hélie, traite de l'instruction criminelle, vol. VIII., p. 69 sequ., für angänglich, andere Ausdrücke zu wählen, falls ihnen nur le même sens grammatical et la même portée legal beizumessen sei, doch solle — und das ist als nudum praeceptum gemeint — eine solche Vertauschung nicht willkürlich erfolgen dürfen, sondern nur in der Absicht und zu dem Zwecke, den Willen des Gesetzgebers treuer wieder zu geben, als seine eigenen Worte. — Soweit die Stimmen aus der Doktrin, welche wir noch um manche vermehren könnten. In der Preußischen Praxis, welche für uns ihres hohen Werthes halber immer in erster Reihe in Zweifelsfällen maßgebend sein wird, ging man davon aus, daß es sich empfehle, um einen möglichen Irrthum zu vermeiden und um der vergleichenden Auslegung nicht unnöthiger Weise ein Uebungsfeld zu eröffnen, mit den Worten des Gesetzes zu fragen. In diesem Sinne hat auch für die Reichsstrafprozeßordnung ein reglementärer Erlaß des Preußischen Justizministers v. 5. Dez. 1853 — s. darüber Archiv v. Goltdammer, II., 92; v. Bar, Recht und Beweis S. 172 ff., — Bedeutung und Anspruch auf Nachachtung. Es heißt darin: „Die Geschworenen haben nach Art. 81. durch ihre Entscheidung alle wesentlichen Merkmale des Verbrechens, insbesondere auch die innere Qualifikation (d. i. absichtlich, wissentlich, mit Ueberlegung, wider besseres Wissen, der Zweck ausgedrückt durch die Wendungen um, böswillig, mit List, rechtswidrig durch Fahrlässigkeit) der That festzustellen, die dazu nöthigen, von äußeren Wahrnehmungen ausgehenden Folgerungen zu ziehen. Zu einer richtigen Bestimmung der hiernach zu beobachtenden Grenzen wird man daher am sichersten gelangen, wenn die den Geschworenen vorzulegenden Fragen nach Anleitung der Gesetzesworte entworfen und nur insofern modifizirt werden, als auf der einen Seite alle, aber auch nur diejenigen konkreten Thatsachen, welche zur Individualisirung[11]) des Falles erforderlich sind, darin aufgenommen werden und 2c. (folgt das jetzt beseitigte Auflösungsgebot des Art. 82.). — Bis hierher hat der Erlaß den Fall im Auge, wo Auflösungen höherer und räsonnabel bestrittener Rechtsbegriffe nicht vorkommen, der Gesetzesparagraph dazu keinen Anlaß bietet, was also dem heutigen Zustand der Dinge entspricht. In der Preußischen Praxis war es, um ein Beispiel anzuführen — s. Erk. des Ob. Trib. v. 9. Dez. 1858, in Oppenhoff, das Preuß. St. G. B. zu §. 132. Note 1., — zulässig, folgende nach dem Wortlaut des Gesetzes entworfene Frage beim fahrlässigen Eide zu stellen: Ob schuldig aus Fahrlässigkeit in einer fremden Angelegenheit etwas Unwahres eidlich versichert zu haben?

Auch der Preußischen Praxis war es nicht unbekannt, ein Gesetzesmerkmal

11) Der Minister versteht offenbar die Spezialisirung mit unter diesem Ausdruck.

auszulassen und an seine Stelle ein Konkretum zu setzen, aus welchem sich ersteres notorisch und unzweifelhaft ergab — H. Meyer, im Archiv v. Goltdammer, 1862, S. 230 ff.; Derselbe, die Frage des Schöffengerichts S. 28; Zacke, Fragestellung und Wahrsprüche, S. 57, 59 ff., 78; Stahl, im Archiv v. Goltdammer, 1876, S. 183; Löwe, Komm. zu §. 293. R. St. Proz. O., Note 3.

So wurde in der Diebstahlsfrage bei einer gestohlenen Taschenuhr, welche unzweifelhaft eine bewegliche Sache ist, gefragt: Ob der Angeklagte eine Taschenuhr, nicht aber, ob er eine Taschenuhr, welche eine bewegliche Sache ist ꝛc., weggenommen habe? Zum Thatbestand der Urkundenfälschung gehört das „Gebrauch machen" (Gattungsbegriff) von der verfälschten ꝛc. Schrift. Es war gefragt: Ob der Angeklagte die (in der näher bezeichneten Weise) von ihm gefälschte Schrift seinem Gläubiger N. zum Zwecke der Täuschung zugestellt habe? Das Obertribunal hat die deshalb erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, daß nicht mit dem Gesetzesmerkmal „Gebrauch machen" gefragt worden sei, zurückgewiesen, weil in der durch das Verdikt festgestellten Zustellung der Schrift an N. eine spezielle Art des „Gebrauch machen" gefunden werden müsse — Erk. v. 19. Jan. 1855, im Archiv v. Goltdammer II., 248.

Es handelte sich darum, ob aus einem bewohnten Gebäude gestohlen sei und wurde gefragt: Ob gestohlen ꝛc. aus einer Kammer, in dem Pferdestall, in welchem die Knechte schliefen? Das Obertribunal hat diese Substitution der Species für den Gattungsbegriff gebilligt — Erk. v. 23. Jan. 1854, im Archiv v. Goltdammer II., 248.

Statt „Gewinn verschaffen" war substituirt: Ob Angeklagter schuldig ꝛc. in der Absicht, dem Kaufmann S. zu O. Befreiung von einer wider denselben anhängigen Untersuchung zu verschaffen? Das Obertribunal hielt dies für zulässig, weil darin unter allen Umständen die beabsichtigte Verschaffung eines Gewinns zu finden sei — Erk. v. 14. Mai 1858, im Archiv v. Goltdammer VI., 537.

Aus diesen Beispielen erkennt man zur Genüge, auf welche abschüssige Bahn unsere Juristen gelangen müssen, wenn sie einmal für ihre Regel, es müsse immer mit den Gesetzesworten gefragt werden, die Ausnahme zulassen: außer, wenn die Identität des Konkretum mit dem Gesetzesmerkmal notorisch ist. Es hat dann die Regel keinen Anfang und die Ausnahme kein Ende, die ganze Fragestellung verliert den Halt und geräth in's Treiben, in eine fluthende, wogende Bewegung. — Die Vorschrift zu ertheilen, es solle immer mit den Gesetzesworten gefragt werden, wäre ebenso verkehrt, als zu bestimmen, es sei immer zu spezialisiren und aufzulösen. Deshalb ist auch der Vorschlag, welchen Zacke, Fragestellung S. 40, machte, um die Auflösungszwickmühlen des Preußischen Rechtes zu verschließen und die lebendige fließende Quelle endloser Kassationen zu verstopfen, zu einseitig.

Er sehe keinen anderen Ausweg, als die strikte Vorschrift, genau mit den Worten des Gesetzes ohne jeglichen Zusatz zu fragen. Warum wolle man nicht Alles, was jetzt Zusatz sein müsse, dem freien Verständniß der Geschworenen nach der Explikation des Präsidenten überlassen? Diesem freien Verständniß fielen immer und unter allen Umständen, wie man auch durch Fragen und Worte einengen möge, so viele und so wichtige Punkte anheim, daß es ihm vorkomme, wie ein Handeln mit einem Verwalter, dem man Tausende überläßt, um Groschen.

Denn, fährt Zacke S. 78 a. a. O. fort, verständen die Geschworenen eine klare Rechtsbelehrung nicht, oder wollten sie dieselbe nicht verstehen, seien sie z. B. so beschränkt, daß sie meinen könnten, Gewalt setze die Anwendung von Instrumenten voraus, — ein Fall, in welchem der Justizminister die Auflösung empfohlen hatte, Archiv v. Goltdammer I., 362, — so sei das ganze Institut des Schwurgerichts zu verwerfen.

Uebrigens wendet sich das von Zacke empfohlene Korrektiv, mit den

Digitized by Google

Gesetzesworten zu fragen, gegen die aus der Auflösungspraxis entfließenden Mißstände. Weil die letztere aber heutzutage ohnehin schon durch die Zutheilung der vollen Schuldfrage an die Jury beseitigt ist, so ist das Korrektiv gegenstandslos geworden. Allerdings war die wohlgemeinte, aber das innerste Prinzip des Schwurgerichts, daß man den Geschworenen die Frage überweise, ob der Angeklagte vor dem Gesetze schuldig sei, verkennende, wenig glückliche Bestimmung des Art. 82. des G. v. 3. Mai 1852 nur allzu geeignet, zu unerträglichen Mißständen in der Praxis zu führen. Die durch Art. 82. l. c. verursachten Rechtsschwankungen, die Unsicherheit der Unterscheidung von That- und Rechtsfrage, von thatsächlichen und juristischen, von höheren und vulgären Begriffen, die Zweifel, ob der höhere Rechtsbegriff räsonnabel bestritten sei, ob er zur Kategorie derjenigen gehöre, die unter allen Umständen aufgelöst werden mußten, die Leichtigkeit mit der Nichtigkeitsbeschwerde eine Diversion zu machen — alle diese Schwächen und Unvollkommenheiten des Preußischen Fragesystems hat sich der §. 293. der Reichsstrafprozeßordnung zum Zielpunkt genommen, als er gebot, daß den Geschworenen jetzt auch die gesetzlichen Merkmale des Verbrechensbegriffes zur Feststellung durch Wahrspruch zu unterbreiten seien. Es hieße aber den tiefen Sinn dieser Vorschrift, welche nichts weniger bedeutet, als einen die Grundvesten des Schwurgerichtsverfahrens, wie sie bisher fundirt waren, erschütternden jähen Prinzipienbruch, als ein Aufgeben einer durch Jahrzehnte zur Tradition gewordenen Praxis, als die Hereinführung einer lange verschleierten Wahrheit in die Assisensäle, es hieße den Geist und den Genius dieser Vorschrift verkennen, wollte man darin einen Ausdruck und die Wiederkehr jener armseligen Formelknechtschaft wiederfinden, wie Savigny im sechsten Bande seines berühmten Systems des heutigen Römischen Rechtes einmal so treffend als kurz den altrömischen Formularprozeß gekennzeichnet und stigmatisirt hat. Als im Legisaktionen-Verfahren der Kläger einmal das interdictum de arboribus succisis seiner Klage so akkomodirt hatte, daß er, weil ihm ja nur Weinstöcke vom Gegner abgehauen waren, de vitibus succisis klagte, hat er, wie Gajus[12]) uns erzählt, seinen Prozeß verloren, weil er de arboribus succisis hätte klagen sollen. Will man vielleicht solche Formalismen rehabilitiren und bei der Fragestellung der Reichsstrafprozeßordnung wieder einführen? Will man die Kassation zulassen, weil und obgleich das Gesetzesmerkmal durch ein vollkommen zutreffendes, wohl gar entschieden vorzuziehendes Synonymum, aus der Rechtsquelle der Wissenschaft entnommen, ersetzt wurde, oder weil neben das Gesetzesmerkmal durch dessen Auflösung in Thatsachen und Ausdrücke des Lebens die flüchtige, dem Gedächtniß des Laien nur zu leicht entschwindende Rechtsbelehrung in knappem und prägnantem Inhalte fixirt worden ist?

Dennoch scheinen die Motive S. 173 die vorstehenden Anschauungen nicht getheilt zu haben, es findet sich in ihnen folgende Ausführung:

„Auch schon nach der bestehenden Gesetzgebung hat in der Deutschen Rechtsübung die Regel sich herausgebildet, die Subsumtion der erwiesenen Thatsachen unter den Verbrechensbegriff den Geschworenen zuzuweisen; eine rückhalt-

12) Keller, der Römische Civilprozeß und die Aktionen (5. Ausg.) S. 71, 72; Gajus IV, §. 30.; §. 11.: „Actiones, quas in usu veteres habuerunt, legis actiones appellabantur, vel ideo, quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris, quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur, vel ideo, quia ipsarum legum verbis accomodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur; unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est, rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare eo, quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur. cf. §. 30.: Sed istae omnes legis actiones paulatim in odium venerunt: namque ex nimia subtilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eo res perducta est, ut vel, qui nimium errasset, litem perderet. Itaque per legem Aebutiam et duas Julias sublatae sunt istae legis actiones effectumque est, ut per concepta verba, id est per formulas litigaremus."

lose Anerkennung dieser Regel in den Gesetzen selbst läßt sich aber nicht konstatiren, vielmehr begegnet man vielfach dem Bedenken, daß es Verbrechensmerkmale gebe, deren volle Würdigung bei der Anwendung auf den Einzelfall mehr Rechtskenntnisse erfordern, als von Geschworenen sich erwarten lassen. Aus diesem Bedenken ist das Bestreben hervorgegangen, solche Rechtsbegriffe entweder zu umschreiben oder in den entsprechenden konkreten Thatsachen aufzulösen." S. die Fortsetzung der Motivenstelle im Vorhergehenden, S. 121, wo Umschreibung und Auflösung als Beschränkung der Subsumtionsfreiheit der Jury verworfen und auf den Präsidialschlußvortrag als deren Ersatz hingewiesen wird. Wenn man aber diese Auslassungen richtig versteht, so besagen sie nur, daß die obligatorische Umschreibung oder Auflösung in Thatsachen abgeschafft sei; über die von uns als fortdauernd zulässig vertretene fakultative thatsächliche oder juristische Spezialisirung, will sagen Auflösung und Umschreibung, enthält die Stelle nur soviel, daß auch diese als unzweckmäßig getadelt wird, weil die Zwecke derselben sich besser durch die präsidiale Rechtsbelehrung erreichen ließen. Diese Behauptung muß aber doch sehr dahin gestellt bleiben. Es leuchtet vielmehr ein, daß nicht selten eine neben das Gesetzesmerkmal gestellte, wenn nur richtige erläuternde Umschreibung eine zweckmäßigere, der Jury stets präsente Belehrung enthält, wie eine Unterrichtung, welche vielleicht unbemerkt in einem Schwalle anderer Rechtssätze und Beweisregeln, die der Präsident den Geschworenen vorträgt, verschwindet. Ohnehin sind die Geschworenen in keiner Weise an die Auflösung oder Umschreibung gebunden. Ist diese nämlich eine thatsächliche, so können sie unter Bejahung des Merkmales (generale) die specialia verneinen und dasselbe mit beliebigen anderen aus dem gesammten Stoff der mündlichen Hauptverhandlung zusammengelesenen Thatsachen, welche sie substituiren und dann subsumiren, ausfüllen. Dies Zurückgreifen auf die Verhandlungen, wooon gleich unten noch gehandelt werden soll, ist ganz anerkannten Rechtens und folgt unleugbar aus der stiefmütterlichen Behandlung der Schuldausschließungsgründe, welche jetzt gar nicht mehr in der Fragestellung Platz finden, sondern von den Geschworenen aus der mündlichen Verhandlung zusammengesucht werden, um bei Fällung des Verdikts in Erwägung gezogen zu werden. Und ist das Gesetzesmerkmal weggelassen und statt dessen ein Synonymum gesetzt, oder ist dasselbe in die Frage aufgenommen und daneben juristisch spezialisirend erläutert und umschrieben, was der Vertauschung mit einem synonymen Rechtsbegriff ganz gleich steht, so wird damit um so weniger ins Berufsgebiet der Geschworenen eingegriffen, als sie trotzdem ganz frei zu subsumiren noch immer im Stande sind, sie können noch immer die Thatsachen unter das in dieser erweiterten Gestalt in die Frage gebrachte jus subsumiren; es ist nicht ihre Sache, die Richtigkeit dieser Substituirung der Synonyma oder der juristischen Spezialisirung zu prüfen, denn das gehört zur fragestellenden Thätigkeit des Gerichtshofs gerade so gut, wie die Auswahl des Strafgesetzes in letzter Instanz dazu gehört, aus welchem gefragt wird; wie endlich die Anordnung der Fragen und ihres Verhältnisses zu einander und wie die Fragestellung überhaupt. Verstöße in diesen Richtungen hellt nachprüfend ausschließlich der Kassationsrichter; die Geschworenen würden ebenso unrecht handeln, wenn sie, solche Verstöße annehmend, ein Nichtschuldig sprächen, als wenn sie mit Nein! antworteten, weil das ganze Strafgesetz, aus dem gefragt ist, nicht nothwendig, nicht zweckmäßig oder ein ungerechtes Gesetz sei.

Es wird oftmals besser sein, den Geschworenen es nicht zu überlassen, sich den höheren Rechtsbegriff so zurecht zu legen, wie es in der allerverschiedensten Weise nach Maßgabe der Rechtsbelehrung von diesem und jenem unter ihnen aufgefaßt wird, und von der letzteren das zu behalten, was einem jeden Einzelnen gerade konvenirt. Eine sich im Rahmen von Individualisirung und vernünftiger Spezialisirung haltende Frage kann viel nützlicher sein, als eine solche, die nur soviel Zeug auf dem Leibe hat, um nothdürftig vor dem mit dem Gesetz be-

waffneten Auge des Kassationsrichters erscheinen zu können. Und schließlich bemerken wir noch, daß auch das Reichsgericht unsere Anschauungen zu theilen scheint. Im Erkenntniß v. 7. April 1880 (Rechtsprechung I. S. 556) ist unzweideutig ausgesprochen:

Es kann der Urkundenbegriff in der Fragestellung aufgelöst werden (das war früher ein aufzulösender höherer Rechtsbegriff), er kann aber auch ohne genauere thatsächliche Darlegung Aufnahme finden. Im ersteren Falle kann der Revisionsrichter prüfen, ob der Rechtsbegriff der Urkunde richtig angewendet, oder ob in dieser Beziehung das Gesetz verletzt wurde; im zweiten Fall ist insoweit eine Nachprüfung unmöglich. — Im Erkenntniß v. 22. April 1880 (Rechtsprechung I. S. 646) ist entschieden: Bei der Beihilfe und dem Betruge braucht weder das Gesetzesmerkmal „Rath oder That", noch die Höhe der Vermögensbeschädigung näher spezialisirt zu werden.

In diesen beiden Urtheilen finden wir unsere Ansichten bestätigt. Auch H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II S. 151, hat eigentlich nur ausgesprochen, daß die obligatorische, nicht die fakultative Auflösung unstatthaft sei, daß der Gerichtshof nicht mehr anstatt des Gesetzeswortes den Verhandlungen entnommene Konkrete unterschieben darf: „Was nämlich dem die Frage stellenden Organe grundsätzlich nicht zusteht, ist die Ersetzung des gesetzlichen Merkmals durch das konkrete Material des vorliegenden Falles oder durch sogen. konkrete Thatsachen. Wäre es dem Gerichtshof gestattet, an Stelle des im Gesetze gebrauchten Ausdrucks einen spezielleren Ausdruck zu verwenden, so würde die den Geschworenen gebührende Rechtsanwendung denselben dadurch entzogen." Das ist gewiß richtig. Um aber eine Verschmelzung der körperlichen und gesetzlichen Merkmale zu vollziehen, kann es förderlich oder geboten sein, die einzelnen Merkmale in ihre Bestandtheile aufzulösen und hierbei diejenigen Merkmale, welche einen Rechtsbegriff enthalten, zwar auch nach Vorschrift des §. 293. der R. St. Proz. O. in die Frage zu stellen, aber ihn zugleich spezialisirend auf das entsprechende thatsächliche Verhältniß zurückzuführen. Denn eine solche Auflösung thut nichts Anderes, als daß sie unzweifelhaft Gleiches neben einander stellt. Nur wenn die Spezialisirung falsch ist, kann kassirt werden — Planck, a. a. O. Not. 7.

Wir berühren noch die Frage, wie soll sich der Gerichtshof verhalten, wenn er zur Ausfüllung eines oder einiger Merkmale auch nicht das geringste thatsächliche Material in den Verhandlungen vorfindet? Wenn also das Ergebniß derselben eine spezielle thatsächliche Fragenstellung mangels Stoffes gar nicht zuläßt? Vom gesetzgeberischen Standpunkte aus wäre eine die Fragestellung aus Stoffmangel gänzlich oder theilweis ablehnende Behandlung der Sache nicht undenkbar, wo es also gar nicht zu einer Hinausführung des Prozesses bis zu einem materiellen Urtheil käme, sondern das Verfahren, es sei nun in Form eines Beschlusses oder Erkenntnisses, eingestellt würde. Das Anklageurtheil, will sagen der Verweisungsbeschluß, stände dem auch nicht im Wege, da er in dieser Beziehung nicht bindend ist, vielmehr für den Standpunkt des Anklagesenats nur die Annahme eines genügenden Verdachtes überhaupt, nicht die Annahme begründeter Wahrscheinlichkeit der speziellen, zum Thatbestand gehörigen und gerechneten faktischen Momente erfordert wird. Indessen würde doch jene gesetzgeberische Behandlung dem Gerichtshof wieder die Entscheidung der Schuldfrage indirekt zuwenden. Wenn die Verhandlung auch gar keine thatsächlichen Materialien, Spezialia, zur Kolorirung des Falles für einzelne gesetzliche Merkmale der Verbrechensdefinition, um sie ausfüllen zu können, ergeben hat, so ist dennoch mit den Worten des Gesetzes zu fragen in der Art, wie wir es bisher entwickelten. „Wie viele Tausend von Verurtheilungen wegen Diebstahls sind erfolgt, ohne daß sich ermitteln ließ, was im Einzelnen der Dieb mit der entwendeten Sache zu beginnen gedachte; während die Absicht der rechtswidrigen Zueignung sich völlig zweifellos

aus den vorliegenden Indizien ergab" — H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch II., 146.

Wir vermögen deshalb auch nicht Dalcke, im Archiv von Goltdammer 1866, S. 160 ff., Recht zu geben, indem wir ſein Verlangen, es ſollten für jedes Geſetzesmerkmal beſonders ſubſumirbare konkrete Thatſachen herausgehoben werden, für nicht immer ausführbar erklären. — Daß in der erwähnten Manier im Nothfall unſubſtanziirt zu fragen iſt, folgt auch ſchon, von anderen Momenten und der Unmöglichkeit einer anderen Entſcheidung abgeſehen, aus der Konſtruktion des Schwurgerichtsprozeſſes, indem durch die Theilung deſſelben in einen frageſtellenden und antwortenden, feſtſtellenden Mechanismus die Feſtſtellung des Faktums in eine andere Hand als diejenige des Gerichtshofs gelegt iſt und die Reſultate im Weſentlichen durch bloße Fragen und Antworten herüber und hinüber ohne alle diskuſſionsmäßige Verſtändigung und Vermittelung gewonnen werden müſſen, wodurch denn die Operation der faktiſchen Feſtſtellung offenbar ſchwieriger gemacht werden und, der Erfahrung nach, der Effekt hervorgebracht werden mußte, daß ſowohl für die Frageſtellung, als auch für den Kreis der Erwägungen der Antwortenden nach dem Maße und den Grenzen der gewonnenen Verhandlungsreſultate ein freierer Spielraum zu gewähren ſei. Beruhen doch die großen reformatoriſchen Prinzipien von (Oeffentlichkeit) Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des modernen Prozeſſes, ſowie die entſcheidende Wichtigkeit, welche dem Totaleindruck beigemeſſen wird, der Hauptſache nach ganz ſicher auf dem Gedanken, daß der bisherige Weg der penibelen Feſtſtellung der einzelnen That- und Beweismomente nach formellen Regeln aufgegeben werden und anſtatt deſſen eine auf dem Geſammteindruck der mündlichen Verhandlung ruhende, freie Würdigung von Schuld und Unſchuld der ſchließlichen Beurtheilung zum Grunde zu legen ſei. Die Geſchworenen müſſen deshalb namentlich auch nach der Reichsſtrafprozeßordnung, wenn dem Gerichtshof die thatſächlichen Materialien für eine genügende, ſpezialiſirende Subſtanziirung der Fragen gefehlt haben, nochmals den geſammten Verhandlungsſtoff abſuchen und kraft freien Subſumtionspflichtrechts, was ſie hier ſich zuſammenleſen können, dafern es nur paßt, unter die Geſetzesmerkmale ſtellen. Findet ſich aber Nichts, iſt auch die Jury rathlos, ſo entſpricht es den Anforderungen der Gerechtigkeit, durch ein Nichtſchuldig den Angeklagten zu abſolviren.

Zum Schluſſe machen wir zum Erweiſe, daß man nicht ſtreng mit den Geſetzesworten zu fragen braucht, auf die Analogie der Subintellekta (ſ. oben I.) aufmerkſam, welche, obgleich es nicht ſolche (ausdrückliche) Geſetzesmerkmale ſind, wie ſie §. 293. l. c. vorſieht, dennoch zur Frage verſtellt werden ſollen. Es folgt ferner die Richtigkeit unſerer Anſicht daraus, daß es, wie wir noch zu beweiſen haben werden (ſ. unten sub V.), geſtattet iſt, neben den geſetzlichen Merkmalen auch nach dem Verbrechen als einem Ganzen zu fragen, ſollte dies auch im Strafgeſetz nicht genannt ſein. Endlich ergiebt ſich die Erläßlichkeit der von den Gegnern behaupteten Vorſchrift aus dem Umſtande, daß manche Verbrechen von der R. St. Proz. O. gar nicht definirt ſind, wie bei der Beleidigung des §. 185. Wenn nun im öffentlichen Intereſſe bei Konnexität ein Beleidigungsſtrafantrag von dem Schwurgericht verhandelt würde (Privatklagen dürfen nach §. 424. R. St. Proz. O. nie gleichzeitig mit öffentlichen Klagen vor das Schwurgericht gebracht werden), ſo müßte man die Geſetzesmerkmale, wenn man ſie der Frage einverleiben will, ſubintelligiren, nach Aufzählung des objektiven Thatbeſtandes alſo z. B. fortfahren: hierdurch aber die Ehre des X. durch eine vorſätzliche und rechtswidrige ſinnenfällige Kundgebung gekränkt zu haben. Dieſe der Wiſſenſchaft entnommenen juriſtiſchen Merkmale der Beleidigung wird man aber auch anders umſchreiben, auflöſen und bald weiter und enger juriſtiſch ſpezialiſiren können, wie es in der Wiſſenſchaft ſelber geſchieht, und, ſtreng genommen, giebt es bei wiſſenſchaftlichen Verbrechensdefinitionen gar keine eigentliche juriſtiſche Spezialiſirung, denn die

doctrinären Merkmale schwanken selber in engeren und weiteren Grenzen, je nachdem man diesem oder jenem Rechtslehrer folgt, so daß sich gar nicht sagen läßt, wo das Merkmal aufhört und die juristische Auflösung beginnt.

Die Resultate unserer Erörterung sind der Hauptsache nach:

1. Eine strikte Vorschrift, mit den Worten des Gesetzes zu fragen, giebt es nicht, sie ist nur von reglementärer Bedeutung.

2. Es ist gestattet, an die Stelle der Merkmale, wie sie im Gesetz stehen, unzweifelhafte Synonyma zu substituiren (rechtswidrige Aneignung — Zueignung). Entspricht der substituirte Begriff nicht dem gesetzlichen, so muß die Revision möglich sein, — vgl. Löwe, zu §. 376., Art. 2a.: „Hiernach unterliegt die Schuldfrage der Beurtheilung des Revisionsgerichts nur hinsichtlich ihres rechtlichen Bestandtheils", s. weiter Löwe, a. a. O., Not. 2b.: „Dagegen ist das Revisionsgericht auch zur Entscheidung thatsächlicher Fragen berufen, wenn es sich um die Beurtheilung prozessualischer Vorgänge, also um Thatsachen handelt, welche nicht Bestandtheile des Straffalles, sondern des Prozesses sind."

3. Es ist zulässig, das Gesetzesmerkmal und seine thatsächliche oder seine juristische Auflösung ihm in der Frage gegenüber zu stellen. Unrichtige Auflösung wirkt dann Möglichkeit der Kassation, wenn in der Antwort der Rechtsirrthum zu Tage treten sollte, d. h. wenn erkennbar ist, daß die Geschworenen specialia solcher Art bejaht oder verneint haben. Wenn aber die Jury durch eine theilweise Bejahung vornimmt und unter Verneinung der unzutreffenden Auflösung die verkehrte Spezialisirung wegschneidet, dann ist kein Grund zur Revisionsbeschwerde mehr vorhanden.

4. Die Auflösung oder Substanziirung eines Rechtsbegriffs ist niemals nothwendig.

5. Es ist zulässig, ein Konkretum anstatt des Gesetzesmerkmales in die Frage zu stellen, wenn das letztere sich notorisch aus dem ersteren ergeben würde (Uhr — bewegliche Sache).

6. Wo das Gesetz definirt (Urkundenfälschung bei Privaturkunden), muß die Definition und das Definitum in die Frage aufgenommen werden. Wo im Gesetz nur das Definitum steht (Beleidigung des §. 185. St. G. B.), können auch die durch die Wissenschaft festgestellten Merkmale der juristischen That gefragt werden.

7. Wenn irgend angänglich, und wenn es ohne Nachtheil geschehen kann, so ist die Frage nach Anleitung der Gesetzesworte zu entwerfen, es sind also die Merkmale des Gesetzes wörtlich beizubehalten.

Es sei noch bemerkt, daß nicht zum Geringsten das hohe Interesse der eben genannten Punkte darin besteht, daß beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift die Praxis der Gerichte darüber, wie weit vom Wortlaut der Gesetze bei der Frageſtellung abgegangen werden dürfe, verschiedener Meinung sein wird, und es deshalb nicht ausbleiben kann, daß auch hier die Staatsanwaltschaft und die Vertheidigung die Revisionsinstanz anrufen werden. Es ist aber ein Irrthum, wenn man glaubt, mit der Formulirung des §. 293. der Reichsstrafprozeßordnung, so wie er ist, sei der Stein der Weisen gefunden worden.

---

## Das Frageschema v. Bar's.

### V.

Wir schreiten jetzt zu der Erörterung, wie die juristischen und faktischen Elemente der Frageſtücke, welche wir bisher mehr als lose Bausteine behandelt

haben, in der Fragestellung zu einer sicher und festgefügten Organisation anzuordnen seien. Für das Verständniß, die Vermeidung von Dunkelheiten und Widersprüchen ist auch dieses zu untersuchen und festzustellen wichtig. Da wir nach reiflicher Ueberlegung den in dieser Beziehung von v. Bar, Recht und Beweis S. 169 ff. und im Gerichtssaal 1867, S. 443 ff., gemachten Vorschlägen uns glauben anschließen zu müssen, so sei hiermit dessen Theorie in nuce zur Darstellung gebracht. v. Bar hat deduzirt:

1. Die Wissenschaft sei einig mit sich, daß den Geschworenen die Lösung der vollen Schuldfrage gebühre. Darin liegt Recht und Pflicht, die konkreten Thatumstände des angeklagten Straffalles unter die gesetzlichen Merkmale zu subsumiren. Nicht für jedes Merkmal brauche aber ein seinen Inhalt ausfüllendes Konkretum in der Frage angegeben zu werden. Gewinnsucht sei nämlich oft unzergliederbar[13]), bei „rechtswidriger Zueignung" kenne man das Zugreifen, den Griff oft nicht, an der Gewinnsucht ꝛc. selbst zweifele man dagegen nicht. That- und Rechtsfrage seien häufig so verwachsen, daß, wenn man Thatsachen festzustellen glaube, man dennoch qualifizire, subsumire. (Recht und Beweis S. 170.)

2. Sei das Subsumtionsrecht der Jury anerkannt, so solle man das auch in der Fragestellung hervortreten lassen, d. h. die Gesetzesmerkmale darin neben dem Thatsächlichen aufnehmen. Dies biete mehrfache Vortheile:

a. die Geschworenen könnten erkennen, daß sie es mit der Anklagethat zu thun hätten, also keine andere That unterschieben dürften.

b. es werde ihnen ferner zu Gemüthe geführt, daß sie auf den Boden des Rechtes und der Verhandlung sich zu stellen und nicht nach subjektivem, willkürlichem Ermessen zu richten hätten.

c. es sei ihnen möglich gemacht, den Werth der präsidialen Rechtsbelehrung zu würdigen.

d. Rechtsirrthümer würden schon im Verdikt erkennbar, und sei Abhülfe durch die Kassationsinstanz möglich.

Einzig praktisch sei die Fragestellung zu handhaben, wenn man zuerst den Thatstoff, die konkreten Momente, in einem Vordersatz aneinanderreihe und dann im Nachsatz mit einem „hierdurch aber", „und solchergestalt" oder in ähnlicher Weise die Brücke zu dem juristischen Theile der Frage schlage und alsdann die Summe der Gesetzesmerkmale folgen lasse: Man solle also z. B. fragen (Recht und Beweis S. 177):

„Ist der Angeklagte schuldig, vom ꝛc. auf dem Wege von X. nach Z. dem N. aufgelauert und auf ihn eine mit einer Kugel geladene Flinte abgefeuert, hierdurch aber einen strafbaren Versuch des Verbrechens des Mordes begangen[14]), also: den Entschluß, ein Verbrechen zu verüben, durch Handlungen, welche einen

---

13) Verfasser will hier, und wohl nicht unpassend, eine Aeußerung von Planck über die gewinnsüchtige Absicht zitiren, Systemat. Darstell. §. 140, S. 407, Note 15: Diese könne bei Diebstahl von Hafer zur Fütterung der Pferde des Dienstherrn durch den Knecht bald liegen in der Absicht, die Gunst des Herrn durch das stattliche Aussehen der Thiere sich zu erwerben; seinen Vorwürfen zu entgehen; die Unbequemlichkeit des sorgfältigen Sparens durch Abmessen der Quantitäten zu vermeiden; den Eigensinn und das Besserwissen gegen den Herrn durchzusetzen; nach Außen zu glänzen. Das Herausgreifen eines von diesen Momenten und Verstellung zur Frage würde die möglichen Kombinationen nicht erschöpfen und oft zu unrichtigen Resultaten führen. — Wir bemerken noch, daß die einzelnen Geschworenen, wenn sie die Gewinnsucht feststellen, in jenen Momenten nicht übereinzustimmen brauchen.

14) Der Satz „hierdurch aber" bis „begangen" enthält die durch v. Bar verfochtene, in ihrer Möglichkeit kontroverse Aufnahme des Verbrechensbegriffs in die Frage. In England findet man bei der Aufnahme des Verbrechensbegriffs Nichts in die Anklage zu erinnern, s. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel S. 53 ff.; und ebenso fordert für die An-

Anfang der Ausführung der mit überlegtem und rechtswidrigem Vorsatz beschlossenen Tödtung eines Menschen enthalten, bethätigt zu haben?"

Vermische man dagegen in einer Satzverbindung die konkreten und die gesetzlichen Merkmale der That, so werde die Sache undeutlich (Recht und Beweis S. 173). Namentlich hänge der Sinn des Adverbs „vorsätzlich" davon ab, zu welchem Verbum man es stelle. — Vgl. Erk. des Preuß. Ob. Trib. v. 23. Mai und 21. Juni 1861, im Archiv v. Goltdammer IX., 550, 629. — Alsdann müsse der Gerichtshof bei der Entscheidung interpretiren und bei Zweideutigkeit könne der Kassationsrichter das Verdikt beseitigen. Bei einer solchen unstatthaften Verschmelzung passire es, daß konkrete Thatsachen, die von den Geschworenen festzustellen seien, aus Stylrücksichten in einen Nebensatz gestellt würden, und die Jury werde zu dem Irrthum verführt, anzunehmen, der Gerichtshof habe diese nebensätzlichen Thatsachen bereits festgestellt, sie seien nur referirend und historisch erwähnt, ihr Beweis nicht mehr zu prüfen.

3. Für das richtigste Verfahren hält es v. Bar (a. a. O. S. 176 ff.), die Geschworenen nicht nur nach den gesetzlichen Merkmalen, sondern auch nach dem Verbrechensbegriff selbst und daneben zu befragen; diesen also mit in die Frage aufzunehmen. Denn das Definitum, z. B. Diebstahl, Betrug, sei oft verständlicher für Laien, als die Definitionen des Gesetzes. Der Verbrechensbegriff ferner sei wichtig, um die einzelnen Merkmale zu interpretiren. Die Summe der Merkmale, wenn man letztere einzeln betrachte, passe oft auf die Handlung, während das Ergebniß einer nicht blos sich an die Worte klebenden, sondern nach Sinn und Geist des Strafgesetzes vorgenommenen Auslegung ein anderes sei, und kein Jurist zweifele, daß eine strafbare That nicht vorliege. So erwähne §. 121. des Preuß. St. G. B. bei der Münzfälschung die rechtswidrige Absicht nicht, sie werde aber subintelligirt. Streng genommen und dem Wortlaut nach, falle unter den Paragraphen auch die Imitation von Münzen im Interesse der Kunst, Scherz ꝛc. Dann geriethen die Geschworenen in eine übele Lage. Das Zutreffen der Gesetzesmerkmale könnten sie nicht bestreiten. Ebenso klar sei ihnen aber auch, daß keine Verurtheilung erfolgen dürfe. Dann werde der Knoten durchgehauen und die ganze Beweisfrage verneint. Dies möge bei einer begründeten Freisprechung zwar für den Prozeßfall unschädlich sein, aber das Prinzip des Schwurgerichts gehe unter, die Geschworenen gewöhnten sich, die Beweisfrage nach ihren Ansichten über die Recht- und Zweckmäßigkeit zu lösen.

Aber auch ungerechtfertigte Freisprechungen könnten vorkommen, wenn man die Jury nicht nach dem Verbrechensbegriff mitbefrage. Jeder Jurist wisse, daß beim Versuch und freiwilligen Rücktritt von der That ein besonderer Beweis über die Nichtexistenz des spontanen Abstehens nicht gegenüber dem Angeklagten erbracht zu werden brauche — v. Bar, a. a. O. S. 176, 177 —, zur Verurtheilung vielmehr der Nachweis genüge, daß die That ernstlich unternommen sei, und daß auf den Rücktritt hinweisende Umstände nicht vorlägen. Befrage man nun die Jury nur nach den einzelnen Gesetzesmerkmalen des Versuchs, so entstehe bei ihnen leicht der Irrthum, es müsse bewiesen sein, daß Angeklagter seinen verbrecherischen Willen nicht aufgegeben habe.[15])

klage die deutsche Theorie dasselbe, indem sie das Erforderniß des §. 198 R. St. Proz. O., wonach die Anklage das „anzuwendende Strafgesetz" enthalten muß, von einer „Angabe des Gattungsbegriffes des verübten Verbrechens" mitversteht, s. Fuchs in v. Holtzendorff's Handbuch II., S. 13. Nun soll aber die Fragestellung die Anklage, wie sie der Eröffnungsbeschluß gebilligt hat, bezw. wie sie durch Nova des Hauptverfahrens erweitert ist, erschöpfen, woraus für uns von selber die Statthaftigkeit der Aufnahme des Verbrechensbegriffs in die Frage folgt. Wir kommen gleich unten auf die Kontroverse zurück. — Noch sei, um den Verdacht des Anachronismus zu beseitigen, bemerkt, daß Verf. obiges Frageparadigma, welches v. Bar 1865 nach dem Hannöverschen St. G. B. entwarf, nach §. 43. R. St. G. B. umgeformt hat, bezw. den heutigen Mordparagraphen heranzog.

15) v. Bar führt hier ein Paar Beispiele aus Goltdammer's Archiv I., 539, 540 an.

Wenn das Verbrechen keinen Namen habe, so solle man auf den betreffenden Paragraphen des Strafgesetzbuchs in der Frage verweisen. v. Bar bezeugt dann noch, daß auch im Herzogthum Braunschweig die von ihm vorgeschlagene Fassung der Fragen mit guten praktischen Erfolgen zur Anwendung gebracht sei.

Diesen Ausführungen v. Bar's ist nun H. Meyer, in v. Holtzendorff's Handbuch II., S. 153, 154, mit einem Widerspruche begegnet. Er führt aus: „Daß es zulässig sein muß, ein im Gesetze selbst definirtes Merkmal durch diese seine gesetzliche Definition zu ersetzen, ist selbstverständlich, andrerseits ist aber diese Aufnahme der Definition keineswegs als geboten zu erachten. Abgesehen nämlich davon, daß ein solches Verfahren geeignet wäre, die Fragestellung zu einer unerträglich umständlichen und schwerfälligen zu machen (das ist nicht wahr, wenn man, wie v. Bar, die Frage baut), so ist der gesetzlichen Vorschrift durch Aufnahme des gesetzlichen Merkmales genügt, mag dieses nun seine Erklärung aus allgemeinen wissenschaftlichen Gesichtspunkten, bezw. aus dem Zusammenhang des Gesetzes finden oder aus einer Definition, welche das Gesetz selbst aufstellt."

Diese Meinung hat unsern Beifall nicht, wir können es nicht für statthaft erachten, die Legaldefinition in der Frage wegzulassen und bloß nach dem Begriff zu fragen. H. Meyer mißversteht den Ausdruck des §. 293. R. St. G. B. „gesetzliche Merkmale". Das sind nicht blos die Definita im Paragraphen des St. G. B., sondern auch die Definientia, die Legalauflösung des Rechtsbegriffes, denn auch diese enthält konstitutive Elemente der Gesetzesthat, welche in der Frage nicht fehlen dürfen. Wenn §. 293. l. c. von „gesetzlichen Merkmalen" spricht, so ist damit von der Strafdrohung abgesehen, der gesammte Inhalt des Strafrechtsparagraphen gemeint. Wer blos das Definitum als Gesetzesmerkmal will gelten lassen und danach die Geschworenen will fragen, verstümmelt in unerhörter Weise die Frage.

Außer jenem Falle soll nach H. Meyer, a. a. O. der Deliktsbegriff das Definitum, welches aus der Summe der Gesetzesmerkmale resultirt, in der Frage gar nicht vorkommen dürfen, denn das Gesetz schreibe die Befragung der Geschworenen nach den einzelnen Merkmalen mit gutem Grunde vor, weil rechtsunwissende Laien offenbar eher im Stande seien, über die einzelnen Bestandtheile eines Delikts, als über dieses selbst zu entscheiden (nein! das Umgekehrte wird öfters der Fall sein!), es dürfe deshalb selbst da die Definition nicht in der Frage stehen, wo sie im Gesetz stehe:

„Als ausgeschlossen ist, wie nach den meisten bisherigen Gesetzen, so auch nach der R. St. Proz. O., eine Befragung nach dem ungetheilten Deliktsbegriffe als solchem zu betrachten. Allerdings könnte daraus, daß wir es oben für angemessen erklärten, auch da, wo das Gesetz ein Thatbestandsmerkmal selbst definirt hat, in den Fragen nicht diese Definition, sondern das Definitum aufzunehmen, der Schluß gezogen werden, daß ebenso auch eine Befragung der Geschworenen nach dem Deliktsbegriffe statt nach der im Gesetze gegebenen Definition desselben (das sind die gesetzlichen Merkmale)[16]) zulässig sein müsse. Da jedoch das Gesetz die Befragung nach den gesetzlichen Merkmalen vorschreibt, (und es hatte hierzu guten Grund, da rechtsungelehrte Leute offenbar eher im Stande sind, über die einzelnen Bestandtheile eines Delikts, als über dieses

16) Hier werden auf einmal die Definientia für Gesetzesmerkmale erklärt und diese ihre Eigenschaft wird anerkannt; H. Meyer setzt sich selbst mit seiner eben mitgetheilten Auffassung, wonach solche Definientia, wenn das Legaldefinitum in die Frage kommt, fortgelassen werden können, also doch nicht zu den Gesetzesmerkmalen nach Meyer gehören, denn sonst müßten sie nach §. 293. R. St. Proz. O. in der Frage stehen — in schneidenden Widerspruch.

selbst zu entscheiden[17]), so haben wir keineswegs anzunehmen, daß das Gesetz ein derartiges Verfahren für zulässig erachte, und es werden also die Geschworenen nicht blos in denjenigen Fällen, in welchen es an einer Gesammtbezeichnung des Deliktes im Gesetze fehlt, sondern auch in den Fällen, wo (wie bei Mord, Todschlag, Raub u. s. w.) eine solche Bezeichnung vorhanden ist, stets nach den einzelnen Merkmalen gefragt werden müssen."

Diese verschiedene Behandlung eines einzelnen Rechtsbegriffs, d. h. Gesetzesmerkmales, welches also neben seiner Legaldefinition in der Frage stehen darf, und einer Verbrechensdefinition, d. h. einer Summe von Merkmalen, neben denen das Definitum, selbst nicht das Legaldefinitum (Mord §. 211., Todtschlag §. 212., Raub §. 249. R. St. G. B.), niemals in die Frage gebracht werden dürfe, — ist nicht konsequent. Denn entweder existirt eine Regel, daß neben das Merkmal die im Gesetz selbst vorkommenden Definientia gesetzt werden dürfen oder nicht, und existirt sie bei dem einzelnen Merkmal, so besteht sie ebenso bei der Summe aller Merkmale, welche den Verbrechensbegriff bilden. Beides verhält sich wie Theil und Ganzes derselben Materie, die Legaldefinition des Einzelmerkmals steht in dem nämlichen Verhältniß zu diesem, wie alle Einzelmerkmale zusammen zum Verbrechensdefinitum.

Die H. Meyer'sche Behandlung der Sache ist aber noch aus einer Reihe von Gründen verwerflich. Zuvörderst machen wir auf den oben bereits sub I. geführten Beweis aufmerksam, daß es gestattet ist, die Subintelligenda in die Frage aufzunehmen. Auch das Verbrechensdefinitum, der Begriff, ist meist ein Subintellektum, wenn auch natürlich nicht konstitutives Element seiner selber, was ein Unding wäre. Wenn man einmal mit den Gesetzesworten fragen will, so kann man nicht willkürlich einzelne derselben abstoßen, wenn also Mord, Raub ꝛc. selbst im Strafrechtsparagraphen vorkommen, weshalb soll man sie da weglassen? Es kommt hinzu, daß die Feststellung einzelner Merkmale, oder vielmehr deren Feststellung im Einzelnen, wie sie H. Meyer sich denkt, gar nicht ausführbar ist. Diese stehen unter sich in einem gewissen Verhältniß und Zusammenhange, sowohl logisch, wie thatsächlich und juristisch. Bei der Feststellung auch nur eines einzigen Merkmales muß sich stets der Urtheiler in seiner Denkoperation den Verbrechensbegriff sowohl, wie den Rest der übrigen Merkmale gegenwärtig halten. H. Meyer's Handtierung würde dahin führen, nach der Manier früherer Gesetzgebungen, z. B. der Kurhessischen St. Proz. O. v. 31. Okt. 1848 §. 318. den Anklagestoff in so viele einzelne Fragen zu zerspalten, als sich aus dem Verhandlungsstoff Thatsachen herausklauben lassen, anstatt in einer Hauptfrage das Verbrechen und die Schuldfrage ungetheilt zu fragen und zur

17) Wir können nicht umhin, hier H. Meyer eine ganz entgegengesetzte Aeußerung von Schaper, in v. Holtzendorff's Rechtslexikon s. v. Fragestellung S. 436, entgegenzuhalten, der gerade die Frage auf den Verbrechensbegriff gerichtet wissen will: „Die Fragen: Hat die Magd die Gans gestohlen? Hat der Krämer den Wechsel verfälscht? Hat der Erheber die Steuern unterschlagen? sind unendlich viel verständlicher, als ihre Umschreibungen mit den Gesetzesworten, und sie würden bei gehöriger Individualisirung des Falles auch in ¾ der vorkommenden Untersuchungen völlig ausreichen. Wird im gegebenen Fall ein Merkmal zweifelhaft, so ist dessen besondere Berathung viel mehr gesichert, wenn es durch einen Zusatz innerhalb jener Fragen hervorgehoben erscheint, als wenn unterschiedslos die Gesetzesworte aneinander gereiht werden, gleich als ob im Rechtsleben das Zweifellose stets mit ebenso viel Bedenken und Umständen zu behandeln wäre, wie das Zweifelhafte." Schaper stimmt also vollständig mit v. Bar darin überein, daß auch nach dem Deliktsbegriff zu fragen sei, denn dies kann ebensowohl durch ein Verbum geschehen, z. B. stehlen, wie durch ein Substantivum, der Diebstahl ꝛc. — In Bayern war es nach der Auslegung vieler Rechtslehrer statthaft den Verbrechensbegriff in die Frage mit aufzunehmen, s. Waither, Bayr. Strafprozeß, S. 131; H. Meyer, That- und Rechtsfrage, S. 131 f. Ob in der Preußischen Fragestellung der Begriff der Unterschlagung mit aufgenommen werden konnte, war in der Praxis schwankend, s. von Tippelskirch im Archiv v. Goltdammer VI., 607; Brauer, im Archiv d. Kriminalrechts v. 1856 S. 498, 499.

Abstimmung zu bringen. Bekanntlich ist für die R. St. Proz. O. die Wissenschaft darüber einig, daß über die Schuldfrage ungetheilt, nicht nach einzelnen Merkmalen, votirt wird, die Abstimmung nach Gründen oder Merkmalen, was dasselbe ist, ist jetzt als geltendes Recht verworfen. Man kann ferner mit Fug gar nicht behaupten, wenn der Verbrechensname mit in die Frage komme, so werde dem Gerichtshof vorgegriffen, die Geschworenen griffen durch die Antwort in die Strafframe hinüber, indem es dem Gerichtshof obliege, die Merkmale zum Begriff des Verbrechens zusammenzufassen. Dies ist schon richtig; der Gerichtshof reiht allerdings die Merkmale zusammen, da er aber dies schon bei der fragestellenden Thätigkeit nach eigenem Ermessen (wenigstens in letzter Instanz) besorgt, so ist doch immer der angewendete Verbrechensbegriff, wenn er mit in die Frage gestellt würde, auf den Willen des Gerichtshofs zurückzuführen, und wenn die Jury Ja! oder Nein! spricht, so hat sie damit nicht in die Strafframe eingegriffen. Wenn H. Meyer meint, die Geschworenen hätten etwa nicht den Verbrechensbegriff zu prüfen, nicht sein Zutreffen zu untersuchen, das gehe sie gar nichts an und sei vielmehr Sache des Gerichtshofs, so vergißt er, sich klar zu machen, was subsumiren heißt. Das bedeutet nicht etwa die einzelnen Merkmale im Einzelnen mit Thatstoff voll zu stopfen, denn dann brauchten wir gar nicht das Fundamentalprinzip der Untheilbarkeit der Hauptfrage aufzustellen, sondern könnten nach Art der Braunschweiger St. Proz. O. die dort ausnahmsweis gestattete Fragenspaltung, wonach jedes Gesetzesmerkmal besonders gefragt wird, für uns zur Regel erheben. Subsumiren heißt vielmehr schließen. Nun besteht aber jeder einfache Syllogismus aus Obersatz, Untersatz und Schlußsatz (oder πρότασις — ἐπίθεσις — συλλογισμός; terminus major — terminus minor — conclusio). Der Obersatz ist bei der Subsumtion der Jury das Gesetz, der Untersatz die That, der Schlußsatz nicht etwa die Strafe — dieses hieße in's Berufsgebiet des Gerichtshofs eingegriffen — sondern die Schuld oder Nichtschuld. Da aber die Jury diese beiden Feststellungen „vor dem Gesetze" zu treffen hat, so versteht sich von selbst, daß sie sich das Gesetz auch zu vergegenwärtigen hat, denn dieses kann man doch nicht anwenden, ohne es gleichzeitig zu haben. Da nun das Gesetz aus einzelnen Merkmalen besteht, welche in ihrer Gesammtheit als Verbrechensdefinition, nicht aber einzeln und zerstückt, zu handhaben sind, und weil alle Definientia das Definitum mit logischer Nothwendigkeit ergeben, mag man das Definitum aussprechen oder verschlucken, so ist auch gar kein Unterschied, ob man letzteres mit in die Frage stellt oder nicht, denn implicite ist es ja doch ganz gewiß darin enthalten, und der Ausspruch der Jury über die Definientia enthält ganz gewiß auch die Antwort über das Definitum, den Verbrechensbegriff. Haben die Geschworenen einmal den Angeklagten schuldig gefunden, daß er am ꝛc. zu ꝛc. dem X. eine diesem zugehörige silberne Taschenuhr in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen habe, so steckt in dieser bejahenden Feststellung mit logischer Nothwendigkeit auch das Definitum, daß des Angeklagten That ein Diebstahl sei, daß er gestohlen habe, und es macht Nichts aus, ob entweder der Gerichtshof oder gleich die Jury das Definitum ausspricht, weil ersterer ja doch gar nicht umhin kann, den Begriff Diebstahl zu umgehen, er hat nicht freie Wahl, einen andern an seine Stelle zu setzen, etwa Unterschlagung oder Raub, und es ist die Jury, welche ihn mit ihrem Ausspruch zwingt, gerade das crimen des Diebstahls anzunehmen. Und weil das Definitum mit den Gesetzesmerkmalen als Definientia in der Art gleicher Währung ist, daß diese aus ihm logisch und juristisch folgen, sowie entwickelt werden können, und weil umgekehrt aus den Merkmalen ebenso logisch, wie rechtlich das Definitum (Verbrechensbegriff, crimen, Gesetzesthat) resultirt, so ist es ein ganz unschädliches idem per idem, auch z. B. den Begriff „Diebstahl" mit in die Frage zu stellen.

Ganz ebenso verhält sich die Sache, wenn die Jury die Schuldfrage nur theilweise bejaht.

Anstatt den Subsumtionsschluß zu formuliren: terminus major, das Gesetz; terminus minor, die That (Handlung); conclusio, die Schuld oder Unschuld, kann man ebenso zutreffend die Conclusion fassen, „der Diebstahl" 2c. oder „folglich hat er gestohlen"; das kommt Alles auf eins hinaus. Als freilich noch der Unterschied von That- und Rechtsfrage, von thatsächlichen und Rechtsbegriffen auch die Fragestellung regierte, da konnte freilich die Preußische Praxis wegen des Auflösungsdogmas schwanken, ob man fragen dürfe: gestohlen? Diebstahl? Denn Beides waren doch wohl Rechtsbegriffe, und das Bedenken, ob vulgäre oder höhere (also nothwendig aufzulösende), mochte je nach der größeren oder geringeren Aengstlichkeit der Gemüther so oder anders seine Lösung finden. Dazu kam, daß auch die französische Unart, in der dortigen Praxis, in Mißverständniß des Art. 337. des Code d'instruction criminelle (s. oben die Einl. unserer Erörterungen), nur zu fragen, ob Angeklagter tel meurtre, tel vol begangen, anstatt deren Gesetzesmerkmale in die Frage zu stellen oder aufzulösen, wo es die Auflösungspraxis forderte, — nicht im besten Geruche stand und schon Faustin Hélie, traité de l'instruction criminelle (Ed. II.) vol. VIII., p. 73, 98, wendet sich von dieser Gepflogenheit ab, seinem Mangel an Sympathie mit dem harten Worte Ausdrucke verleihend, daß es eine mauvaise practique sei.

Wenn man die Verbrechensmerkmale nur als mechanische Aggregate in der Fragestellung und dem Verdikt behandelt, ohne sich immer den Verbrechensbegriff präsent zu machen, so sind Irrthümer ebenso erklärlich, wie unvermeidlich. So wenn bei einer Anklage wegen Münzfälschung die Jury einzeln befragt wird, und zwar indem man sie über die demnächst vom Gerichtshof vorzunehmende Zusammensetzung der Merkmale im Unklaren läßt — ob der Angeklagte die That begangen, ob er sie wissentlich begangen; ferner, wenn das Gesetz die Absicht, Schaden zuzufügen (dessin de nuire à autrui nach dem Code pénal) erfordert, ob diese Absicht beim Angeklagten obgewaltet habe, so ist eine Antwort möglich: Ja! aber es ist nicht erwiesen, daß der Angeklagte die Absicht hatte, dem X. zu schaden, er wollte vielmehr nur seine eigenen Bedürfnisse befriedigen. Als ob das den animus nocendi ausschlösse! Wird mithin in der Hauptfrage einfach nach der Absicht zu schaden, ohne Bezugnahme auf den Verbrechensbegriff gefragt, so legen die Geschworenen leicht den Sinn unter, daß der Schaden Selbstzweck sein, animo hostili geschehen sein müsse, während das Gesetz für die Absicht, zu schaden, schon das Bewußtsein, daß ein Vermögensnachtheil zugefügt wurde, genügend findet. Diese Inconvenienz tritt noch greller hervor, wenn es bei den Juristen selber streitig ist, wie beim Betrug (§. 263. R. St. G. B.), in welcher Weise das Moment der Vermögensbeschädigung mit Rücksicht auf Bewußtsein oder Absicht zu behandeln sei. — Merkel, in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafrechts III., 761, fordert eine auf Beschädigung des Vermögens des Anderen gerichtete Absicht. Das bloße Bewußtsein soll ausreichen nach Erk. des Preuß. Ob. Trib. bei Oppenhoff, Rechtsprechung III., 32; V., 248; IX., 518. Selbst dies Bewußtsein soll erläßlich sein nach Erk. des Preuß. Ob. Trib. bei Oppenhoff, a. a. O. XII., 26. Endlich halten ein bloßes Bewußtsein der Möglichkeit einer Vermögensbeschädigung, also der Gefährdung für genügend v. Schwarze, Komm. zu §. 263. R. St. G. B. S. 667 (Ed. IV.); Puchelt, Komm. zu diesem Paragraphen, Not. 7.

Wie soll es nun nicht erst dem rechtsunkundigen Geschworenen ergehen? Wie ein Schiff auf gefährlicher Brandung wird die Jury dahintreiben, ohne das Steuer des in die Frage gestellten Verbrechensbegriffs, welches für sie eine Direktive abgeben könnte. — Zum Schlusse registriren wir noch eine fast wie ein Geständniß klingende Aeußerung von H. Meyer in v. Holtzendorff's Handbuch des Deutschen Strafprozeßrechts II., S. 154, Note 22.: „Für die Befragung der Geschworenen nach dem Verbrechensbegriff hat sich v. Bar aus-

geſprochen und allerdings wird geſagt werden müſſen, daß, wenn man den Geſchworenen die in der Feſtſtellung der geſetzlichen Merkmale liegende Rechtsfrage überläßt, es nur konſequent ſein würde, ihnen auch jene weitere Funktion der Rechtsanwendung zu überlaſſen. Doch läßt ſich das Geſchworenengericht eben nicht nach allen Richtungen hin folgerichtig geſtalten."

Nun, die in der Feſtſtellung der Geſetzesmerkmale liegende Rechtsfrage zu löſen, gebührt jetzt den Geſchworenen, und weshalb ihnen nicht jene weitere Funktion der Rechtsanwendung, nämlich die Beantwortung des Verbrechensbegriffs anheimgeſtellt werden, hier vielmehr die Rechtsanwendung und Schuldfrage unſtatthaft getheilt werden und wenigſtens die mechaniſche Handthierung den Rechtsbegriff, welcher involute im Verdikt enthalten und daraus mit Sicherheit herauszuholen iſt, auszuſprechen, dem Gerichtshof überlaſſen werden ſoll, falls dieſer nicht vorzieht, den Rechtsbegriff im Urtheil ganz zu verſchlucken, — dafür hat weder Meyer einen räſonnabelen Grund angeben können, noch iſt ein ſolcher erfindlich, während, wie wir im Anſchluß an v. Bar ausführlich dargelegt haben, für das Gegentheil Jurisprudenz, Logik, die Natur der Sache und alle im Schwurgerichtsprozeß wirkſamen Kräfte und Prinzipien uns ihr Gewicht in die Wagſchale zu legen ſcheinen.

# Der Zweikampf nach Deutschlands Strafrecht und Praxis,

## insonderheit die studentischen Schlägermensuren vor Gericht und der öffentlichen Meinung.

---

### §. 1.

Unter den Zweikämpfen, welche jetzt mehr als sonst vor den deutschen Gerichten verhandelt werden, seit die Bestimmungen des R. St. G. B. im 15. Abschnitt maßgebend sind, beschäftigten bisher die studentischen Schlägermensuren nicht bloß den Scharfsinn der Praktiker und Lehrer an Hochschulen, sondern auch der Sachverständigen in foro, ja einzelner medizinischer Fakultäten, deren Gutachten bald von der Staatsanwaltschaft, bald von der Vertheidigung beigezogen wurde. Wir ersehen auch aus der Judikatur des Reichsgerichts, daß es sich hierbei vorzugsweise um die Anwendung des Begriffes des Zweikampfes auf jene Mensuren handelt, im Besonderen um die Frage, ob geschliffene Studentenschläger (Hiebwaffen, sowohl Korbschläger wie Glockenschläger[1]) — Stoßwaffen, wie sog. Stoßschläger oder Pariser, sind dabei nicht in Frage) tödtliche Waffen seien, und zwar auch dann, wenn die zur Abwendung der Tödtlichkeit ihres Gebrauches üblichen Schutzmittel („Binden und Bandagen", als da sind: Paukhosen, Hals- und Armbinden, Paukbrillen und Paukmützen) im einzelnen Falle vorschrifts- oder kommentmäßig verwendet worden sind? Welche Lösung diese Frage nunmehr erhalten hat, ist aus dem Nachtrag zu §. 7. zu ersehen; wie man sich darum gestritten, ergiebt Nachfolgendes.

Das Reichsgericht III. Strafsenat hat im Urtheil vom 2. Juni 1880 ausgesprochen, daß Studentenduelle überhaupt unter die allgemeinen Strafbestimmungen und die regelmäßige Zuständigkeit der bürgerlichen Strafgerichte fallen, also andere in akademischen Sondergesetzen enthaltenen Strafvorschriften als durch §. 2. des Einführungsgesetzes zum D. St. G. B. ihre Geltung gegenüber den Bestimmungen im 15. Abschnitt des letzteren verloren haben. Davon ist hier nicht weiter zu reden. In demselben Urtheil aber wird weiter zum strafgesetzlichen Begriff des Zweikampfes die Anwendung von Waffen erfordert, und zwar auch von tödtlichen Waffen; eine „tödtliche Waffe" sei begrifflich schon dann vorhanden, wenn die Waffe, als ein seiner Bestimmung nach zum

1) Glockenschläger sind in Halle und Leipzig in Gebrauch und von ihnen gilt das in Bezug auf Korbschläger Gesagte um so mehr, als wegen ihrer größeren Wucht und Klingenstärke noch gefährlichere Wunden hervorgebracht werden.

Angriff wie zur Abwehr dienendes, zur Beibringung von Verletzungen geeignetes Instrument, bei ihrer herkömmlichen Anwendung tödtliche Verletzungen herbeizuführen geeignet sei, und dahin gehöre auch der geschliffene Schläger, zumal wenn die im vorliegenden Falle getroffenen Schutzmaßregeln nicht geeignet seien, der Waffe die ihr an sich zukommende Eigenschaft zu nehmen und den Begriff eines Kampfes mit tödtlichen Waffen auszuschließen.

Derselbe Strafsenat wiederholte diese Auffassung im Urtheil v. 20. Mai 1882, daß ein geschliffener Schläger eine tödtliche Waffe darstelle, deren Tödtlich- und Lebensgefährlichkeit nur in concreto unter besonderen Umständen — sei es besondere Schutzvorkehrungen, sei es eine der ursprünglichen Bestimmung zuwiderlaufende Art des Gebrauchs — wieder als aufgehoben gelten könne, und erkannte auch dahin, daß eine Freisprechung wegen eines mit scharf geschliffenen Schlägern vorgenommenen Zweikampfes nicht damit motivirt werden könne, daß die Beschaffenheit der Schläger und der angewendeten Schutzmittel nicht bewiesen sei. Dabei wird in Bezug auf Beihilfe zu studentischen Zweikämpfen durch Einräumung von Lokalen zu deren Ausfechtung noch bemerkt, daß der Begriff der Beihilfe zum Zweikampf fortfalle, wenn nicht mit tödtlichen Waffen gekämpft worden, daß aber nicht wohl jener Begriff aufrecht zu erhalten sei, wenn die sonstigen Bestimmungen der gemeinen Strafgesetze auf die in oder bei derartigen Raufhändeln verübten Delikte (Vergehen gegen das Leben bez. Körperverletzungen) als Haupthandlungen anwendbar seien; das St. G. B. habe im 15. Abschnitt die Materie des strafbaren Zweikampfes nur in dem Sinne erschöpfend geregelt, daß es bestimmt habe, welche Handlungen allein den Thatbestand erfüllten und in welcher Weise Strafnormen gegen Zweikampf die sonstigen Strafvorschriften über Verbrechen und Vergehen wider das Leben bez. Körperverletzungen absorbiren.

In Uebereinstimmung befindet sich mit vorstehender Auffassung das Urtheil des Reichsgerichts I. Strafsenates v. 10. Juli 1882, worin ausgeführt wird:

„Unter tödtlichen Waffen des §. 201. St. G. B. können ohne Zweifel nur technische Waffen und unter diesen auch nur solche verstanden werden, welche in Deutschland herkömmlich zur Vollziehung von Zweikämpfen benutzt werden. Die §§. 201 ff. St. G. B. weisen auf die Meinung des Gesetzes hin, daß tödtliche Waffen die lebensgefährlichen sein sollen." Es sei, wird weiter bemerkt, bei Prüfung der Frage, ob der Schläger in einem Zweikampf als tödtliche Waffe verwendet worden sei, die objektive Beschaffenheit desselben und die der vorhanden gewesenen Schutzmaßregeln in Betracht zu ziehen und unter Zugrundelegung dieser beiden Faktoren durch Abstraktion festzustellen, ob man hiernach mittels des Schlägers einen Duellgegner tödten könne, und die Abstraktion habe ihrer Reflexion den zweckmäßigsten Gebrauch, welcher in der Hand eines Duellanten überhaupt gemacht werden kann, zu Grunde zu legen. Wären hiernach diese Waffen tödtliche, so beseitige sich auch hiermit die Behauptung, daß ein Zweikampf nur ein Kampfspiel sei.

Die Frage wegen der Tödtlichkeit geschliffener Schläger spielte vor den Gerichtshöfen, bei der Vertheidigung selbstverständlich, immer noch eine besondere, große Rolle, da es sich ja bei ausgeführten und „abgefaßten" Mensuren mit jenen Waffen wenigstens um eine Bestrafung mit drei Monaten Festungshaft handelt und Studiosus immerhin bemüht sein wird, den noch zu sehr beliebten Mensuren die Lebensgefährlichkeit und Kriminalität zu bestreiten.

Am 28. Okt. v. J. standen drei Kämpferpaare vor den Schranken des Landgerichts zu Weimar, um sich nach §. 205. St. G. B. wegen Zweikampfes mit geschliffenen Korbschlägern, wobei in Gegenwart von Sekundanten und eines Paukarztes, sowie unter Anwendung der üblichen „Binden und Bandagen", auch mit Paukbrillen, aber ohne „Mützen" gekämpft worden war und nur zwei leichte

Körperverletzungen ohne gefährliche Folge herauskomen, zu verantworten. Die Vertheidigung hatte schon im Vorverfahren zwei ärztliche Gutachten Jenaischer Professoren beigebracht, wonach geschliffene Korbschläger nicht als „tödtliche Waffe" im Sinne des St. G. B. anzusehen seien, welchem gegenüber ein Obergutachten der medizinischen Fakultät zu Jena über die Frage: welche Schutzmittel erforderlich seien, um den geschliffenen Korbschlägern bei den gewöhnlichen Studentenduellen in Jena die an sich nicht zu bestreitende Eigenschaft einer tödtlichen Waffe zu entziehen? eingeholt wurde. Dieses sprach sich dahin aus: daß bei solchen Duellen vorgekommene Verwundungen nur in seltenen Fällen zu einem tödtlichen Ausgange geführt haben und daß ein solcher durch folgende Umstände verursacht werden könne: 1) durch Verwundungen solcher Theile, welche durch die gewöhnlichen Schutzmittel nicht oder unvollkommen gedeckt sind, also des Brustkorbs und des Schädels. Hierher gehören durchdringende Brust- und Schädelwunden, die an und für sich sehr selten beobachtet worden sind und den Tod unmittelbar durch eingetretene Entzündungen, Eiterungen u. s. w. nach sich zogen. 2) Tödtlich können Verwundungen solcher Theile sein, die zwar gewöhnlich gedeckt sind, aber im Laufe der Aktion durch Verschiebung der Schutzmittel freiliegend werden. Hierher gehören Verwundungen der größeren Gefäße, am Halse, in der Achselgegend u. s. w. 3) Veranlassung zu tödtlichen Ausgängen studentischer Mensuren wird bisweilen gegeben durch die Abhaltung derselben am ungeeigneten Ort und im Winter in sehr kalten Räumlichkeiten oder im Freien. 4) Es kommen tödtliche Ausgänge gewöhnlicher Schlägermensuren zur Beobachtung infolge von Kunstfehlern und Unterlassungen der sog. „Paukärzte" (in Jena Kandidaten der Medizin in vorgerückteren Semestern, jedoch keineswegs immer von der zur Behandlung bedeutenderer Wunden geeigneten Qualifikation). Endlich 5) beobachtet man tödtliche Ausgänge studentischer sogenannter Duelle, Mensuren oder Fechtübungen, infolge von nicht geeignetem Verhalten des Verwundeten. Als besonders schädlich ist zu bezeichnen, das frühzeitige Sichzeigen in den Straßen, ferner ein unzweckmäßiges diätetisches Verhalten, der Mißbrauch spirituöser Getränke. — Aus vorstehender Aufzählung, schließt jenes Obergutachten, ergebe sich, daß die allgemein bekannten Schutzmitel genügten, um den in Jena bei studentischen Fechtübungen, Mensuren, Zweikämpfen gebrauchten Korbschlägern die Eigenschaft einer tödtlichen Waffe zu entziehen, sofern nur jene gefahrbringenden Veranlassungen vermieden werden.

Diesem in der Hauptverhandlung vorgelesenen Obergutachten traten die drei geladenen Sachverständigen, Dr. Ried als Vertreter der (engeren) medizinischen Fakultät, und die der Fakultät zwar angehörigen, aber bei der Erstattung des Obergutachtens nicht betheiligten Professoren Dr. Schillbach und Dr. Seibel im Wesentlichen bei, mußten jedoch auf die Fragen des Vorsitzenden zugeben, daß die Möglichkeit einer tödtlichen Verwundung nicht gänzlich ausgeschlossen erscheine, weil trotz der angewendeten Schutzmittel der obere Theil der Brust sowie der Kopf unbedeckt blieben. In Folge dessen sah sich die Strafkammer veranlaßt, dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend, das Strafminimum zu erkennen. Die Vertheidigung hat Revision eingewendet, jedoch ohne Erfolg.

Der leidige Streit um die Tödtlichkeit der Waffen wurde eben fortgeführt trotz bereits vorliegender Entscheidungen des höchsten Gerichtes.

In v. Liszt's deutschem Reichsstrafrecht (Lehrbuch) §. 62. findet sich zur Rettung der studentischen Schlägermensuren vor der Anwendung des Strafgesetzes die Behauptung, daß, wie bei Anwendung aller relativen Begriffe des Strafrechts, auch hier ganz außergewöhnliche Komplikationen außer Betracht zu lassen seien, und daß jene Mensuren demnach, wenn unter Anwendung der regelmäßigen Vorsichtsmaßregeln vor sich gehend, zwar als ein vielleicht straf-

würdiges (positiv-rechtlich strafloses) Aufsspielsetzen der körperlichen Integrität, nicht aber als Kampf mit tödtlichen Waffen zu betrachten sei.

Gerade der oben mitgetheilte Fall mag auch dazu dienen, diese Behauptung als unhaltbar erscheinen zu lassen; wer das studentische Treiben Jahre lang beobachtet hat, muß bekennen, daß die Herbeiführung der mitwirkenden Veranlassungen, welche das erwähnte Gutachten hervorgehoben hat, recht leicht im jugendlichen Leichtsinn und Uebermuth geschieht, und daß dieselbe keineswegs so außergewöhnlich ist. Wie unzureichend zur Abwendung der Tödtlichkeit aber die üblichen Schutzmittel sind, das ist ja allbekannt. Wer erinnert sich nicht an Fälle, in denen trotz der Paukmütze unparirte Kopfhiebe bis in den Schädelknochen drangen, daß sogar von wuchtigen Hieben die Paraden durchgehauen wurden und schwere Verletzungen hervorgebracht worden sind, daß Klingenspitzen in das Auge drangen, auch der Gegner sich selbst die Spitze der Klinge seines Gegners durch die Rippen oder in die Achselhöhle beim Ausfallen rannte und die Verletzung den Tod herbeiführte?[2]) So lange man zugeben muß, daß derartige Fälle vorkommen, ist die Tödtlichkeit auch der studentischen Hiebschläger für Mensuren nicht ausgeschlossen, wie dies von den oben genannten Sachverständigen auch zugegeben werden mußte. Faktisch ist also, daß die üblichen Schutzmittel an sich, wie sie fast überall gebraucht werden, nicht ausreichend sind, den studentischen Hiebschlägern die Eigenschaft eines tödtlich wirkenden Angriffs- und Vertheidigungsmittels zu entziehen.

## §. 2.

Man hat nun wohl, um die immer wiederkehrende Frage der Tödtlichkeit der Waffen und die von ihrer Beantwortung abhängende Ungleichheit der Behandlung der Duelle in foro aus der Praxis zu entfernen, vorgeschlagen, es möge auf dem Wege der Reichsgesetzgebung aus dem Begriff des Zweikampfes der Zusatz „mit tödtlichen Waffen" ganz entfernt und der Rechtsprechung, da man ja so gut wie bei dem Begriffe „Beleidigung" wisse, worin deren Thatbestand bestehe, überlassen werden, den Thatbestand auch des Zweikampfes, wie im allgemeinen so im einzelnen Falle festzustellen.[3]) Dieser Vorschlag veranlaßt uns zu der Auslegungsfrage: Erfordert denn §. 205. R. St. G. B. wirklich zum Thatbestande der Vollführung eines Zweikampfes den Gebrauch „tödtlicher Waffen", oder läßt jener §. 205. nicht schon der Beurtheilung völlig freien Spielraum in Bezug auf die Kampfmittel? Wir möchten das letztere behaupten, und zwar gestützt auf die gewöhnlichen Regeln der Gesetzesauslegung, das Strafgesetz hier aus sich selbst erklärend. Was hat denn bisher die Veranlassung gegeben, in den §. 205., welcher schlechthin lautet: „Der Zweikampf wird mit Festungshaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft", hinein zu interpretiren, der „mit tödtlichen Waffen" vollführte Zweikampf sei hier gemeint? Die Ueberschrift des

---

2) Hat doch die kleine Universität Gießen seit 1835 sechs Duelle mit tödtlichem Ausgang aufzuweisen, davon drei, wo der Tod die unmittelbare Folge der Verletzung war, zwei, bei denen das fehlerhafte Verhalten der Verletzten und eines wobei zufällige Umstände mitwirkten; dagegen kamen in Jena seit 40 Jahren nur drei Todesfälle infolge von Verletzungen bez. bei Schlägerduellen vor, 1864 einer durch Abspringen der Klingenspitze in das Herz des Gegners und 1874 zwei durch Hinzutritt von Rothlauf zu an sich unbedeutenden Kopfverletzungen; s. die übrigen statistischen Nachweise bei Zimmermann, Beitrag zur Lehre vom Zweikampf, im Gerichtssaal XXX. S. 1 ff.

3) Hälschner's Vorschlag in Heft 1 des Bd. XXXIV. (1882) des Gerichtssaales S. 1 ff., besonders S. 22.

15. Abschnitts lautet kurzweg: „Der Zweikampf", nicht aber: Der Zweikampf mit tödtlichen Waffen. Die §§. 201—204. behandeln die vom Gesetz hier ausnahmsweise als strafbar (delictum sui generis) erklärten Vorbereitungshandlungen, aber nicht zum Zweikampf überhaupt und in jeder Gestalt, sondern in §. 201. wird als besonderes Delikt die einfache Herausforderung zu einem mit tödtlichen Waffen zu vollführenden, also das Leben gefährdenden Zweikampf, oder deren Annahme mit Festungshaft bis zu sechs Monaten bedroht, mithin soll jede andere Herausforderung zu einem nicht mit tödtlichen Waffen zu vollführenden Zweikampf nicht strafbare Handlung sein.

Im §. 202. wird die Herausforderung zum Zweikampf auf „Tod und Leben", ohne alle Begrenzung und überhaupt ohne Erwähnung der Kampfmittel, wenn dabei die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist, oder aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellt, als noch schwerer zu ahndendes besonderes Delikt (Vorbereitungshandlung) mit Festungshaft von zwei Monaten bis zu zwei Jahren bedroht. Was würde hier zu der Annahme berechtigen, in diesem letzteren §. habe das Gesetz auch einen Zweikampf „mit tödtlichen Waffen" und keinen anderen auf Tod und Leben (ohne tödtliche Waffen) mit sonst tödtlichen Mitteln des Kämpfens verstehen wollen? Bloß weil im vorgehenden §. 201. der „Zweikampf mit tödtlichen Waffen" erwähnt worden sei, als ob damit überhaupt für alle weiter folgenden Paragraphen der Begriff eines strafbaren Zweikampfes hätte begrenzt werden sollen?

Wir glauben, daß in der That die bisherige Auslegung sich durch den Zusatz „mit tödtlichen Waffen" zu „Zweikampf" im §. 201. hat verleiten lassen, darin eine vom Gesetzgeber für die Begriffsbestimmung des kriminell strafbaren Zweikampfes beabsichtigte Begrenzung für den ganzen 15. Abschnitt zu finden.

Den Beweis einer solchen reichsgesetzgeberischen Absicht mag man erst führen, so lange man diesen aber schuldig bleibt, leidet die bisher herrschende Auslegung an einer s. g. petitio principii! Der Gegenbeweis aber, daß jene Absicht nicht vorhanden gewesen sein kann, soll ungeachtet des zu erwartenden Widerspruches versucht werden.

1. Halten wir uns in Ermangelung von Anhaltepunkten in den Motiven und reichsgesetzgeberischen Berathungen an das Strafgesetz selbst, ohne Rücksicht auf dessen Entstehung aus der früheren preußischen Legislation, und zwar zunächst an die Stoffordnung des 15. Abschnittes, so ergiebt sich, daß die in §§. 201. bis 203. aufgestellten besonderen Delikte, weil sie in der Regel sich als den Zweikampf vorbereitende Handlungen darstellen, in dem 15. Abschnitt aus sachlichen oder zeitlichen Gründen vorangestellt worden sind, was gerade keine Nothwendigkeit war, da ja in anderen Strafgesetzen die Hauptthat in ihrer Vollendung sonst auch vorangestellt und der Versuch dann nachfolgend erst für strafbar erklärt wird. Es lag insofern kein Hinderniß im Wege, die Bestimmungen über den (vollführten) Zweikampf im §. 205. an die Spitze des 15. Abschnittes zu stellen; dann wäre in der That, wenn §. 205. diesen Abschnitt eröffnete, jeder Zweifel beseitigt gewesen, indem schlechthin der „Zweikampf" ohne alle Begrenzung, wie die Beleidigung, ein Begriff war, in den Niemand etwa aus der dann nachfolgenden Begrenzung des Delikts der „Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen" diesen letzteren Zusatz heraus- und heraufzunehmen sich veranlaßt sehen konnte.

Die Gegner werden einwenden, bei der vom Gesetzgeber gewählten Stoffordnung des 15. Abschnittes sei der gewöhnliche Verlauf der Entstehung des Zweikampfes chronologisch im Auge behalten worden, was ja nicht bestritten wird, und da habe der Gesetzgeber gleich bei der ersten Erwähnung des Zwei-

kampfes im §. 201., wo er die Herausforderung dazu als besonderes Delikt bedroht, Veranlassung gehabt, den Begriff des Zweikampfes gleich für den ganzen davon handelnden Abschnitt zu begrenzen und das habe er offenbar auch beabsichtigt, und zwar in Uebereinstimmung mit der herrschenden Doktrin[4]), welche den Zweikampf als einen Kampf zwischen zwei Personen mit gleichen tödtlichen Waffen nach hergebrachten oder verabredeten Kampfregeln zu definiren gewohnt war, wozu manche noch „zur Genugthuung für eine Beleidigung" als charakteristisch gesetzt wissen wollen, wie Temme und Berner in ihren Lehrbüchern, was wieder von anderen, wie in Goltdammer's Materialien II, 353 Note 1 bestritten wird, da auch ein Kampf zur Entscheidung der Ueberlegenheit in der Waffenkunst oder jedes Streites nicht auszuschließen sei, wobei Andere auch die Gleichheit der Waffen als nicht begriffsmäßig nicht erfordern. Diesem Einwand ist jedoch schon damit zu begegnen, daß es eine etwas eigenthümliche Weise gesetzgeberischer Begriffsbestimmung oder Begriffsbegrenzung wäre, wenn der Hauptbegriff nicht da, wo er steht, also „Zweikampf" im §. 205. näher begrenzt würde, sondern die Hauptthat eine thatbestandliche Modifikation bei der Erhebung einer vorbereitenden Handlung zum besonderen Delikt in §. 201. mit der subintelligirten Bestimmung erhielte, ein für allemal dadurch eine begriffsmäßige Begrenzung für den Zweikampf im ganzen 15. Abschnitt zu behalten. Das kann man bei näherer Prüfung der ganzen Stoffordnung der Redaktion so wenig wie der Gesetzgebung selbst zumuthen.

Ganz sichtlich zerfällt der im 15. Abschnitt des St. G. B. gesetzlich geordnete Stoff in drei Gruppen: a) strafbare Vorbereitungshandlungen zum Zweikampf, b) der Zweikampf in der Vollführung selbst und c) besondere Art der Theilnahme als besonderes Delikt durch Anreizung eines anderen in der Absicht, daß der Zweikampf zustande komme, insonderheit durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung als Mittel der Anreizung in §. 210. St. G. B. Nun wird außer in dem §. 201. schlechthin im ganzen Abschnitt 15, nur vom „Zweikampf" gesprochen und die grammatische, wie logische Auslegung gestattet nicht, daß die im §. 201. durch den Zusatz „mit tödtlichen Waffen" für ein Spezialdelikt gegebene Begrenzung weiterhin auf alle anderen im 15. Abschnitt aufgeführten Delikte als gegeben angenommen werde.

2. Was stand denn dem Gesetzgeber entgegen, im §. 205. St. G. B. bei der Bestimmung über Vollführung des Zweikampfes, wenn er ihn begriffsmäß begrenzen wollte, hier den Zusatz „mit tödtlichen Waffen" zu wiederholen? Ja, es wäre u. E., da in §. 205. die Hauptgruppe der Delikte des 15. Abschnittes eröffnet und gerade die Hauptthat als Gattungsdelikt (mit subsidiärer Anwendbarkeit) gesetzlich bedroht wird, ein redaktioneller Fehler, wenn in der That der Gesetzgeber nur den mit tödtlichen Waffen unternommenen und vollführten Zweikampf verstanden wissen wollte, schlechthin an dieser Stelle nur den „Zweikampf" im Allgemeinen zu erwähnen. Weil er dies in §. 205. und an anderen Stellen des 15. Abschnittes außer in dem Spezial-Strafgesetz §. 201. nicht gethan hat, darf man nicht nur, sondern muß auch annehmen, er habe da überall jene Begrenzung nicht eintreten lassen und die Begriffsfeststellung der Gesetzesanwendung vollständig überlassen wollen.[5])

3. Die Gegner werden weiter einwenden, es sei ja nicht recht zu begreifen, weshalb im §. 201. nur allein der Zweikampf mit „tödtlichen Waffen" bei der Herausforderung durch den fraglichen Zusatz begrenzt

4) Olshausen, Kommentar S. 707.

5) Hieraus ergiebt sich, wie wenig genügend die Erklärung Olshausen's im Kommentar S. 707 ist, daß auch von der Reichsgesetzgebung, wie früher von der Revision des preußischen Gesetzentwurfes, der Zusatz „mit tödtlichen Waffen" im §. 205. für überflüssig erachtet worden sei, weil er im §. 201. des R. St. G. B. schon gestanden.

worden sei, wenn diese Begriffsbegrenzung nicht eine durch den ganzen 15. Abschnitt hindurchgehende sein solle. Hiergegen ist auf die systematische Stellung des Zweikampfes und seiner Vorbereitung zu rekurriren. Daß die systematische Stellung der Delikte auf verschiedenen Gründen beruhen kann, ist bekannt; zumeist ist die Richtung derselben gegen das Gemeinwesen oder die einzelnen Staatsbürger und deren Lebensgüter als maßgebend erachtet worden. Im St. G. B. ist ersichtlich darauf weniger Werth gelegt worden, denn es weist dem 15. Abschnitt (dem Zweikampf) seine Stellung zwischen der Beleidigung und den Handlungen wider das Leben an. Daß das Charakteristische bei dem Zweikampf die Gefährdung von Leib und Leben ist, dürfte nicht zu bestreiten sein, und daß die hierauf gerichtete Absicht oder wenigstens das Bewußtsein von einer solchen den fraglichen Angriffshandlungen der Gegner (zweier Personen) ihren kriminellen Charakter verleiht, wird auch zuzugeben sein. Offenbar hat auch der Gesetzgeber in deren erster Bethätigung schon, in ihrem Anfange, das Strafbare gefunden, während ja, wie bekannt ist, in gar manchen früheren Landesstrafgesetzen die Herausforderung zum Duell nicht als Kriminaldelikt bedroht war, was aber im preuß. St. G. B. der Fall war, welches auch hier ziemlich unverändert vom Reiche adoptirt worden ist. Die Bestimmungen in §§. 201—203 R. St. G. B. sind ja recht präventiver Natur, weshalb man die darin enthaltenen Delikte als eigentliche „Polizeidelikte" (Binding, Normen II., S. 481, erblickt im Duell nur ein Polizeidelikt) bezeichnen kann; jedenfalls sind es insofern Spezialdelikte gegenüber dem sonst überall kriminell bestraft gewesenen Duell, welchen als sonst straflosen Vorbereitungshandlungen hier, soweit sie auf die Vollführung eines Zweikampfes als Gefährdung des Lebens abzielen, Kriminalität beigelegt wird. Darin nun, daß die Herausforderung und ihre Annahme gerade vorbereitende Handlungen sind und ausnahmsweise (singulär) strafbar sein sollen, liegt für den Gesetzgeber die Veranlassung, eine Grenze für die Strafbarkeit durch die sie bedingende größere Gefährlichkeit (Gefährdung) zu ziehen, also weniger, etwa nur für die körperliche Integrität gefahrbringende Vorbereitungen straflos zu lassen. Dies schien ihm geboten durch die in §§. 201—204. St. G. B. enthaltenen Bestimmungen, indem er auf die unterste Strafbarkeitsstufe, die auf einen Zweikampf gerichtete Herausforderung, welche den Tod eines Menschen vorzubereiten geeignet ist, stellt, also die Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen, womit jeder Zweikampf, welcher nur auf Beibringung einer Körperverletzung, und wenn sie noch so schwer ist, ausgeschlossen sein sollte, bezüglich die Herausforderung dazu nicht strafbar geworden ist. Auf dieselbe Strafbarkeitsstufe hat im §. 203. der Gesetzgeber die aktiven Kartellträger gestellt, auf eine höhere Strafbarkeitsstufe aber die Herausforderung auf Leben und Tod, bei welcher in der kundgegebenen Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben lassen soll, eine erhöhte Gefährdung des Lebens hervortritt, ganz gleich (nach dem Wortlaut des Einzelstrafgesetzes §. 202.) mit welchen Kampfmitteln gekämpft wird, sofern nur aus der gewählten Art des Zweikampfes jene Absicht „erhellt". Man sieht bei Vergleichung der beiden §§. 201. und 202., daß nicht nur ein spezieller Unterschied in Bezug auf die Strafgradation besteht, sondern auch daß in §. 201. die Gefährdung des Lebens nur durch den Gebrauch tödtlicher Waffen, in §. 202. aber in jeder lebensgefährlichen Art der Vollführung, aus der sich die Absicht, daß jedenfalls ein Leben geopfert werden solle, ergiebt, auf welche die Herausforderung hier wie dort lautet, gesetzgeberisch näher bestimmt werden sollte und demgemäß auch bestimmt worden ist.

Ist nun diese Auffassung kaum zu bestreiten, so wird man auch zugeben müssen, daß der Zusatz „mit tödtlichen Waffen" aus §. 201. gar nicht gestrichen werden kann, ohne das Gebiet der Strafbarkeit der Herausforderung zum Duell und ihrer Annahme erheblich zu erweitern,

was doch offenbar nicht im Sinne der Reichsgesetzgebung bei Erlaß jener Strafgesetze gelegen hat. Andererseits wird man auch nicht bestreiten können, daß das Verhältniß der in §§. 201—203. normirten Delikte zu der Hauptthat, nämlich der Zweikampfsvollführung, eine Uebertragung des dort eingefügten, zur Begrenzung der Strafbarkeit lediglich und allein gegebenen Zusatzes „mit tödtlichen Waffen" verbietet, weil eben jener Zusatz nur dort, wo er steht, einen besonderen Zweck verfolgt und seinen besonderen gesetzgeberischen Grund hatte — kurz die Sondernatur der strafbaren Handlung in §. 201. verbietet u. E. die Uebertragung jenes Zusatzes über dieses Delikt hinaus. Mithin ist überall im 15. Abschnitt, wo schlechthin der „Zweikampf" erwähnt ist, dieser Ausdruck frei von jenem Zusatz gemeint zu verstehen, wenn man das Strafgesetz, wie es vorliegt, aus sich selbst erklärt.

4. Die herrschende Auslegung von „Zweikampf" im Strafgesetzbuch sagt, es sei darunter nur ein mit „Waffen" und zwar mit „tödtlichen" zu vollführender oder vollführter Kampf vom Gesetzgeber gemeint gewesen.[6])

Dem Versuch einer Korrektur dieser Auslegung, um den es sich hier ja nur handelt, hält man selbstverständlich auch den äußeren Grund des Bestehens und Entgegenstehens der sog. communis opinio doctorum entgegen, die herrschende Doktrin, die traditionelle Auslegung der Gerichtshöfe, womöglich die Geschichte des Zweikampfes stehe entgegen u. s. w. Diese Waffe der Widerlegung einer Berechtigung unseres Korrekturversuches möchte ihrer Schärfe und Wirkung durch den sicher begründeten Einwand beraubt werden, daß auf keinem Gebiete der strafrechtlichen Beurtheilung die Unbefangenheit des Urtheils bei der Gesetzesauslegung mehr als auf diesem von traditionellen Anschauungen und Gefühlen beeinflußt worden ist und noch beeinflußt wird. Die meisten Juristen, Theoretiker wie Praktiker, — durch üble Erfahrungen geprüfte sicher nicht — hängen in ihren Anschauungen noch an dem Wunsche und der Ueberzeugung, daß der Zweikampf ein nothwendiges Ausgleichungsmittel für gewisse Lebenskreise sei und namentlich die studentischen Menuren nicht kriminell gestraft werden möchten und dürften, wenigstens nicht die herkömmlichen Korb- und Glockenschlägermensuren. Man hatte daher lange schon vor der Reichsgesetzgebung ein Sicherungsmittel in der Auslegung gefunden, daß wenigstens der Gebrauch tödtlicher Waffen zum Thatbestand des Zweikampfes gehöre, und daß jene Hiebschläger wegen der gegen ihre tödtliche Wirkung angewendeten Schutzmittel nicht zu den tödtlichen Waffen zu zählen seien. Dazu kommt von jeher die immer noch viel von ehemaligen Studirenden aller Fakultäten, wenn sie fast in Amt und Würden ergraut sind, gehörte Vertheidigung des studentischen Duells als eines Mittels zur Erhaltung der Ehre und der Vermeidung von Prügeleien, des sog. Holz-Komments, die Vertheidigung selbst der sog. Bestimmungsmensuren, denen kein anderer Zweck zu Grunde liegt, als Fechtkampfspiele zwischen studentischen Verbindungen aufzuführen; hört man doch zuweilen im öffentlichen Gerichtssaale bei dem Plaidoyer die demonstrative Bemerkung eingeschaltet, es sei zu bedauern, wenn jene studentischen, ritterlichen Kampfspiele ganz verdrängt werden würden!

Was ist nach solchen Erfahrungen natürlicher, als daß man in der Bestrebung, den Begriff des Zweikampfes zu restringiren, bei der Auslegung des §. 205. behauptet, jenes strafbedingende Minimum, die tödtliche Waffe, habe der Gesetzgeber auch in §. 205. subintelligirt? „Zweikampf sei sonach nur der Zweikampf mit tödtlichen Waffen!"[7])

6) Vergl. Zimmermann, Gerichtssaal XXX. (1876) S. 1 ff.: „Beitrag zur Lehre vom Zweikampf" und Bd. XXXIV. S. 349 ff. ein „zweiter Beitrag" im Anschluß an Hälschner's Artikel das. S. 1 ff.: „Der Thatbestand des Zweikampfes und das studentische Schlägerduell" und die vielen Vorgänger.

7) Hat doch Dr. Kronecker in der juristischen Gesellschaft zu Berlin auszuführen

Diese Auslegung ist u. E. aber nur eine Tradition, deren Kritik recht nöthig ist, die aber nach der vorstehenden Darlegung aus besserer Erkenntniß der gesetzgeberischen Zwecke aufzugeben sein wird, infolgedessen der dem Wortlaut nach in allen übrigen Paragraphen des 15. Abschnittes außer in §. 201. noch unbegrenzte Begriff „Zweikampf" auch zu seiner vollen Geltung kommen wird, ohne daß es einer Korrektur des Strafgesetzes bedarf. Man habe daher nur den Muth, aus rein sachlichen Gründen, streng festhaltend an den Regeln der Gesetzesauslegung, an der systematischen Anordnung, an den höheren Zwecken des Strafgesetzes, an dem Verhältniß des Besonderen zum Allgemeineren, mit der herrschenden Lehre und Auslegung zu brechen, den rein traditionellen Autoritätsglaubens- und Gefühlszwang von sich abzuschütteln und der freien, rationellen Betrachtung, der oben die Bahn vorgezeichnet worden, ihr Recht angedeihen zu lassen, so wird hoffentlich auch hier allmälig eine geläutertere Auffassung zur Korrektur eines, wenn auch der kritischen Auslegung aus dem angeführten Grunde wenig zugänglichen Gesetzes gelangen. Die Staatsanwaltschaften mögen den Weg der vorgeschlagenen Korrektur zuerst betreten. Wie manche früher herrschende Ansicht ist gefallen und einer geläuterteren gewichen!

Woraus entspringt denn überhaupt die Geltung der sog. herrschenden Meinungen in der Jurisprudenz? aus einem Abwägen der Gründe für und wider! und diese letzteren sind es, welche jenen entgegen von dem Einen oder Anderen in dogmatischer Bearbeitung einer durchgreifenden Sichtung unterworfen werden, durch Nachprüfung Anderer bei diesen Aufnahme und Befürwortung finden und so nach und nach zu weiterer Anerkennung in der Rechtsprechung gelangen, bis ein höchster Gerichtshof sie aufnimmt und ihnen für die weitere Praxis eine kürzere oder längere Herrschaft sichert und die vorher herrschende Meinung verläßt und reprobirt. Sonach wird aus dem Entgegenstehen der herrschenden Lehre und Auslegung ein Grund für die Unrichtigkeit unserer z. B. noch vereinzelt dastehenden Auslegung, wenn sie sonst nur innerlich haltbar ist, nicht hergenommen werden können, und wir sind schon zufriedengestellt, wenn einsichtsvolle und wissenschaftlich durchgebildete Juristen dadurch veranlaßt würden, tiefer gehende Kritik unseres Auslegungsversuchs zu üben.

Kommen wir endlich zur Zusammenfassung des Ergebnisses der vorstehenden Darlegung, so lautet dasselbe kurz dahin:

Der aus dem Strafgesetz selbst und allein ersichtliche Begriff des „Zweikampfes" außerhalb des §. 201. ist keiner Begrenzung unterworfen, sondern der Auslegung in foro vollständig freigelassen; da dies auch den Anschauungen im Volke außer den engeren, nicht davon berührten Lebenskreisen entspricht, ist eine Korrektur des Strafgesetzes nicht geboten, die vorgeschlagene Korrektur aber, aus §. 201. den Zusatz: „mit tödtlichen Waffen" zu streichen, um den Begriff des Zweikampfes davon zu säubern, ist zu diesem Zwecke nicht erforderlich, sonst aber unzulässig, weil jener Zusatz da, wo er steht, gesetzgeberisch seinen bestimmten Zweck, nämlich der Festsetzung einer Grenze für die Strafbarkeit der Herausforderung zum Zweikampf und ihrer Annahme, verfolgt, welche mit dem Wegfall jenes Zusatzes erweitert werden würde.

## §. 3.

Man wird nun, wenn man sich der Auffassung des Verf. nähert, fragen: wenn der Begriff des Zweikampfes für die Auslegung vollständig freigelassen

versucht, daß nur Pistolen und Säbel unter tödtlichen Waffen zu verstehen seien, und dem haben sich Verschiedene angeschlossen! Es wird Zeit, daß derartigen Bestrebungen, die studentischen Schlägermensuren vor dem Strafgesetz zu retten, ernstlich entgegengetreten werde.

sein soll, wo liegen da die Grenzen des Begriffes, welche nothwendigen Thatbestandtheile sind darin enthalten, und was ist daraus wegzulassen?

1. Die Grenzen für die Strafbarkeit des Zweikampfes sind nicht zu verengern durch beschränkende Begriffsbestimmungen, namentlich nicht durch Aufstellung von einzelnen als im historischen Begriffe gelegenen Kampfmitteln oder von Kampfesarten als in gewissen engeren Lebenskreisen, wo der Zweikampf gepflegt wird, hergebrachten.

Der nun schon über zwei Jahrhunderte gegen den Duellunfug gerichtete Kampf ist ein solcher der Vernunft gegen die Traditionen gewisser Lebenskreise, welche immer noch einen Anspruch auf Privilegirung ihrer einseitigen Anschauungen und wenigstens auf Toleranz gegen ihre im Widerspruch mit der Allgemeinheit stehenden Sonderheiten erheben. Das allgemeine Rechtsbewußtsein im Volke fordert die möglichste Beseitigung des Zweikampfes, weil er Leben und Gesundheit nicht weniger gefährdet als andere auf Verletzungen der Körperintegrität gerichtete und für strafbar erklärte Handlungen. Die Geschichte des Zweikampfes läßt ersehen, welche Bemühungen es gekostet hat, dem Zweikampf immer engere Schranken zu ziehen, wie die Kirche und dann die weltliche Gesetzgebung nicht nur den gerichtlichen Zweikämpfen, den unter öffentlicher Autorität geführten und den daran sich chronologisch knüpfenden Ehrenduellen in den westeuropäischen Staaten fortschreitend entgegengetreten ist; von dem bekannten, freilich nie mit Gesetzeskraft versehenen deutschen Kommissionsdekret von 1668 an, welches dem Herausforderer und Sekundanten Entsetzung der Ehren, Landesverweisung und, nach Gelegenheit der Umstände, Leib- und Lebensstrafe zugedacht hatte und den Exzessen auf den Universitäten und Akademien, „indem die Studenten sich bald um einer jeder lüderlichen Ursache willen mit einander schlagen und balgen", ernstlich steuern wollte, ergingen in den verschiedenen Ländern des deutschen Reichs sogenannte Duellmandate, für die „Kriegsvölker" der Artikulsbrief von 1672, dessen Publikation erst 1734 beschlossen wurde; an die Stelle jener traten in die deutschen Strafgesetzbücher einzelne Strafbestimmungen, in welchen die schwereren Duelle mit Strafe bedroht waren, nicht überall auch die Herausforderung; im Uebrigen sollten die Disziplinargesetze der Universitäten dem Duellunfug steuern, unter dem Militär aber die Ehrengerichte, besonders in Preußen durch die Verordn. Friedrich Wilhelm III. v. 3. Aug. 1803 und die Landwehrordnung von 1815, sowie die revidirte Verordn. Friedrich Wilhelm IV. v. 20. Juli 1843, deren Verfahren indessen durch eine Ordre des Kaisers Wilhelm I. v. 2. Mai 1874 wieder aufgehoben wurde, jedoch unter Beibehaltung des Ehrengerichts und einer strengen Disziplin, wodurch die Duelle unter Offizieren bedeutend vermindert worden sind.[8])

Die öffentliche Meinung eifert mit Recht bis in die neueste Zeit gegen die Zweikämpfe, besonders gegen den Duellunfug auf deutschen Hochschulen, und fordert strenge Anwendung der Gesetze zu dessen Steuerung; andererseits wird gemeint, daß man, abgesehen von Androhung strenger, aber auch nicht auf dem Gnadenwege zu mildernden Strafen, namentlich den Studentenduellen die „Glorie einer Heldenthat benehmen" und sie als leere Spielerei mit Geringschätzung behandeln solle, um sie nach und nach seltener zu machen[9]); indessen dürfte diese Meinung, wie die Erfahrung gezeigt hat, nur auf Illusionen beruhen, vielmehr ist dem Zweikampf vorerst der Charakter der Spielerei und des

8) Vergl. die interessante Skizze. „Der Zweikampf in der Geschichte der westeuropäischen Völker" von Fr. Zimmermann in dem Raumer-Riehl'schen historischen Taschenbuch, 1879, S. 263 ff.

9) Zimmermann im Gerichtssaal 1878, S. 11. — Sehr beachtenswerth erscheinen die von Dr. Küster entworfenen Thesen über die Reform der Burschenschaften auch in Bezug auf das Duell, worin es unter 9 bis 14 heißt: „Die Burschenschaften treten dem Miß-

bloßen Turniers zu entziehen, dessen Gefährlichkeit in gar keinem Verhältniß zu dem dadurch gebotenen Reiz der raufluſtigen Jugend steht, dann aber sind wirkliche Ehrenduelle, sofern sie von einem Ehrengericht für unzuläſſig erklärt worden sind, härter zu strafen, als die von einem solchen für unvermeidlich erklärten, noch härter die ohne vorgängiges Ehrengericht vollführten, ähnlich wie bei dem Militär. Schweifen wir indessen hier nicht auf das Gebiet de lege ferenda.

Wir haben uns hier an das positive Strafrecht der Gegenwart zu halten und für dessen Anwendung das in's Auge zu fassen, was die Motive zum St. G. B. S. 108 bemerken: daß die Sitte, oder wenn man lieber wolle, die Unsitte des Duells sich immer noch stärker als das geschriebene Gesetz erwiesen habe, und daß diesem nichts anderes übrig bleibe, als sich gut oder übel mit der Aufgabe abzufinden, seine Vorschriften über das Duell so einzurichten, daß sie einerseits mit den Geboten der Gerechtigkeit nicht in all zu schroffen Widerspruch treten und andererseits dem Bedürfnisse des Lebens ein wenigstens annäherndes Genüge leisten; dieser Anforderung entsprächen die in dem Gesetzentwurf ihrem wesentlichen Inhalte nach aufgenommenen Duell-Vorschriften des preußischen St. G. B.

Recht klar sind die Motive freilich nicht, und man fühlt hier heraus, daß es sich um eine Transaktion handelt zwischen den Vorurtheilen, welche noch über die theilweise Unentbehrlichkeit des Zweikampfes (das sind wohl die „Bedürfnisse des Lebens?") und den Anforderungen des allgemeineren Rechtsbewußtseins, daß Gefährdung von Leib und Leben durch einen geregelten Kampf (Zweikampf) eben wegen der Regelung der Kampfweise weniger als außerhalb derselben, immerhin aber strafbar seien, jedoch Strafloſigkeit derselben nicht auf Grund einer Standesbevorzugung für bloße Gefährdung der Körperintegrität sanktionirt werden könne.

Daß die Abfindung mit den Geboten der Gerechtigkeit nach den Motiven einen nicht zu schroffen Widerspruch fühlbar mache, indem den Bedürfnissen des Lebens nachgegeben wird, scheint eine Weisung auch für die Anwendung des Strafgesetzes auf den einzelnen Fall zu sein, jedoch mehr für Anwendung der Vorschriften wegen der Strafzuerkennung als für die Auslegung der Verbote der strafbaren, bei dem Zweikampf vorkommenden Handlungen; denn in dieser Beziehung, sagen die Motive, habe der Gesetzgeber die aus dem preußischen St. G. B. rezipirten Bestimmungen als jener Anforderung entsprechend anerkannt. Damit wurde für diejenigen Staaten, in welchen die bloße Herausforderung zum Duell und deren Annahme, wie sie in §§. 201. und 202. R. St. G. B. zu finden sind, vorher kriminell nicht strafbar waren (nämlich überall, außer in Preußen, Sachsen und S.-Altenburg), deren Strafbarkeit eingeführt, und insofern erhielt das staatliche Vorgehen gegen den Duellunfug eine erheblichere und allgemeinere Verschärfung, woraus die gesetzgeberische Tendenz nicht zu verkennen ist, daß die Grenzen der Strafloſigkeit verengert, die dagegen der Strafbarkeit erweitert werden sollten, und diese Tendenz ist m. E. auch für die Auslegung des Inhalts des 15. Abschnittes maßgebend; mithin wird der Begriff des Zweikampfes, wie im Eingang dieses Absatzes bemerkt wurde, im Sinne des allgemeineren Rechtsbewußtseins im Volke, wie im Sinne des Gesetzgebers (namentlich des Reichstages, welcher den Standesprivilegien nirgends Vorschub leisten mochte und möglichste Gleichheit vor dem Gesetz erstrebte)

---

brauch der Duelle entgegen. Sie verwerfen im Prinzip das Duell, geben aber in Anbetracht der augenblicklichen Verhältnisse unbedingte Satisfaktion. Duelle, d. h. Zweikämpfe mit schweren Waffen, unterliegen stets einem ad hoc zu berufenden Ehrengerichte. Mensuren (Zweikämpfe mit Schlägern) aus ritterlicher Uebung (sog. Bestimmungsmensuren), ohne vorausgegangene Beleidigung, sind zu verwerfen. Mensuren unter Burschenschaften dürfen nur stattfinden, wenn von dem Ehrengericht, das obligatorisch auf jeder Universität besteht, keine Einigung erzielt ist. Die p. p. Suiten (Massenkämpfe) zwischen Burschenschaften sind verboten."

nicht zu restringiren, vielmehr behufs der Unterdrückung jener „Unsitte", wie die Motive das Duell nennen und deren Prävalenz sie zugestehen, eher über die Grenzen der bisherigen Auslegung hinaus zu erweitern sein.

2. Für die Bestimmung der zum Begriff des Zweikampfes nothwendigen Bestandtheile oder Merkmale (Thatbestandtheile) ist einestheils die innere Natur des Deliktes nach seiner gewöhnlichen Erscheinung, anderntheils der Zweck des im Strafgesetz liegenden Verbotes und dessen formelle Fassung maßgebend für die Auslegung desselben, insbesondere wenn das Strafgesetz selbst keine äußerlich erkennbaren Anhaltepunkte gegeben hat.

Worin besteht die Deliktsnatur des Zweikampfes in systematischer Beziehung? Die Antwort geben wir mit v. Liszt[10]): „nicht als Störung des öffentlichen Friedens, nicht als eigenmächtiger Eingriff in die staatliche Rechtspflege, sondern als ein strafbares Aufs-Spielsetzen von Leib und Leben erscheint das Delikt des Zweikampfes, dessen Existenz einen unwiderleglichen Vorwurf gegen die, unser modernes (überspanntes, weil durchaus subjektives) Ehrgefühl nicht befriedigende Behandlung der Ehrverletzungen in der modernen Gesetzgebung bildet." Das Motiv für die Strafbarerklärung ist die Erfahrung, daß durch den Zweikampf nicht bloß das Leben oftmals genommen[11]), sondern vielmals in Gefahr gesetzt, wenigstens daß schwere oder leichte Körperverletzungen dadurch hervorgebracht worden sind, welche mit größerer oder geringerer Gefahr für die Existenz des Verletzten verbunden waren. Das in dem Strafgesetz liegende Verbot ist daher gegen die Gefährdung des Lebens, wenigstens der Körperintegrität, gerichtet und der Zweck desselben ist Verhütung des Eintritts von Verletzungen des Körpers an sich, wegen der sich daran knüpfenden gefährlichen Folgen für Gesundheit und Leben. Das Verbot hat ganz besonders einen präventiven Charakter und daher auch hat man den Zweikampf selbst ein „Polizeidelikt" genannt (Binding a. a. O.). Von diesem Gesichtspunkt aus ist u. E. auch der Zweikampf im R. St. G. B. aufzufassen, und es fallen mithin darunter nicht blos, wie man nach der bisherigen Auslegung anzunehmen gewohnt war, das Leben gefährdende, sondern auch die bloße körperliche Integrität möglicherweise gefährdende Handlungen, welche Erweiterung für die Anwendung der Kampfweisen und Kampfmittel von wesentlicher Bedeutung ist; es wird im einzelnen Fall Thatfrage bleiben müssen, ob diese Anwendung von der Art gewesen, daß eine Gefährdung von Leib oder sogar Leben darin gelegen haben mag, wobei auch selbstverständlich die Anwendung von Schutzmitteln der Beurtheilung unterliegt, welche möglicherweise einem Zweikampf den Ernst benimmt, so daß die anscheinend auf Gefährdung gerichtete Handlung objektiv keine gefährdende ist und die Absicht auf Hervorbringung einer Verletzung gänzlich ausschließt, wie z. B. bei bloßen Fechtübungen, oder wenn die genommene Kampfdistanz die Gefahr gänzlich ausschließen würde, oder wenn die Sekundanten die beiderseitigen Angriffe durch verabredetes Abfangen der Angriffe wirkungslos machten; hier fehlt es also an der Möglichkeit des Eintritts einer Gefahr und an der Ernstlichkeit eines Kampfes, mithin ist ein eigentlicher Kampf im kriminalistischen Sinne nicht vorhanden.

Die einzelnen Erfordernisse des gesetzlichen Thatbestandes des Zweikampfes dürften nach unserer Auffassung folgende sein:

a) Die Handlung stellt sich dar als ein vereinbarter, nach vorausgegangener Herausforderung und deren Annahme gewöhnlich, bei den sog. Bestimmungsmensuren ausnahmsweise auch durch Andere bestimmter Kampf ohne

10) Deutsches Reichsstrafrecht (Lehrbuch) S. 246.
11) Vergl. die statistischen Nachweisungen bei Zimmermann im Gerichtssaal a. a. O.

Herausforderung, jedenfalls ein Kampf zwischen zwei Personen, welcher indessen zum Unterschied von dem Raufhandel und der sog. Attacke, mag ihr ein Anrufen zur Gegenwehr vorausgegangen sein oder nicht, als ein nach verabredeten oder hergebrachten Regeln des Angreifens und der Abwehr geführter, auch nach §. 207. St. G. B., sein muß, deren Mißachtung aus Vorsatz hier als ein erschwerender Umstand insofern betrachtet wird, als für den daraus entsprungenen Erfolg einer Tödtung oder Körperverletzung die hierfür geltenden allgemeinen Vorschriften, außer wenn eine in dem 15. Abschnitt gedrohte härtere Strafe verwirkt wäre, Anwendung finden sollen. Jedenfalls ist die Kampfregelung durch vorherige Vereinbarung, oder falls eine solche nicht vorausgegangen wäre, durch Beobachtung hergebrachter Kampfregeln, je nach der Art des gewählten Zweikampfes, wie bei dem sog. Renkontre, oder der unverzüglichen Vollführung einer ausdrücklichen oder stillschweigenden, durch konkludente Handlungen zum Verständniß eines Gegners, wie durch Waffenergreifung und Gegenbewaffnung gebrachte Herausforderung und deren Annahme, unter Ausschließung der gegen die Attacke zulässigen Nothwehr, das wesentlichste Merkmal des Zweikampfes. Die vorsätzliche Nichtbeachtung dieser Kampfregeln würde ein Exzeß sein, welcher dem Zweikampf seine Besonderheit raubte, indem gerade in der Beschränkung der Angriffshandlungen, sowie in dem gegenseitigen Zwang zur Abwehr[12]) Grenzen gezogen sind, welche als beiderseitig anerkannte Normen die an sich strafbaren Angriffe in Bahnen erhalten, welche die körperliche Ueberlegenheit erheblich abschwächen und die rohe Gewalt der Uebermacht dem Schwächeren gegenüber mindert, mithin eine möglichste Gleichheit in der Verwendung der Angriffs- und Vertheidigungsmittel[13]) bezwecken. Daher legt offenbar der Gesetzgeber in §. 207. St. G. B. auf die Beachtung der Kampfregeln einen besonderen Werth, indem er denjenigen Personen, welche dazu bestimmt sind, über deren Beachtung zu wachen, wie die Duell-Zeugen, und eintretenden Falles Ueberschreitungen thatsächlich durch Eingreifen in die Kampfführung zu verhüten, wie die Sekundanten, ebenso Strafloſigkeit, wie den assistirenden Aerzten, welche nöthigenfalls durch unmittelbare Hilfeleistung die Gefährlichkeit einer erfolgten Verwundung herabmindern helfen, Strafloſigkeit zusichert, gleich den Kartellträgern, welche ernstlich bemüht gewesen, den Zweikampf zu verhindern. Andererseits sieht das Strafgesetz in der Vollführung eines Zweikampfes ohne Zuziehung von Sekundanten eben wegen des Mangels der Garantie der Einhaltung von Kampfregeln und folgeweise in der größeren Gefährlichkeit der Duellvollziehung für Leib und Leben einen Straferhöhungsgrund in §. 208. Daß die Kampfregeln, wohin auch die über die Verwendung der üblichen Schutzmittel gehören, komplizirt, aber auch auf ein Minimum verabredet sein können, liegt auf der Hand und wird auf die Bestrafung in concreto nicht ohne Einfluß sein; so ist jedenfalls das unlängst in den Zeitungen erwähnte Pistolenduell in einem dunklen Raume, wo keiner den andern zu erkennen vermochte, und wobei der eine Gegner vermittelst der Bauchrednerkunst den anderen täuschte und dadurch den Nichttreffer zum Schuß in eine andere Ecke provozirte und ihn darauf niederschoß, ein Zweikampf mit verabredeter Kampfweise gewesen und die gebrauchte „Finte" sicher nicht gegen die Kampfregel verstoßend zu finden, wenn das deutsche Strafrecht

12) Bei einem Duell auf Schußwaffen ist freilich von einer Abwehr keine Rede, weil hier der Gegner auch zum Selbstschutz keine Handlung oder Bewegung vornehmen darf, sondern nur als Zielscheibe Stand halten muß und zu erwarten hat, ob er getroffen wird oder nicht.

13) Gleichheit der Waffen wird nicht erfordert von v. Kirchmann, Schütze, Berner, Meyer, dagegen v. Hälschner, Zimmermann u. A. m. Olshausen a. a. O. S. 706 fordert Waffen wenigstens gleicher Art und annähernd gleicher Güte zur Wahrung des Charakters eines geregelten Kampfes.

auf den Fall anzuwenden gewesen wäre. Nicht minder würde auch das Peitschenduell, von welchem amerikanische Zeitungen berichteten, da es nach Kampfregeln ausgeführt worden, auch unter den Begriff des §. 205. St. G. B. fallen können, wenn man nicht auf Waffen im technischen Sinne besteht.

b) Viel mehr Zweifel erregt aber die Art der Angriffs- und Vertheidigungsmittel. Aus dem Wesen des Kampfes folgt, daß die Einwirkung von Gegner auf Gegner eine direkte, durch Muskularbewegung sein muß; daher kann das sog. amerikanische Duell, weil derjenige, welcher das Loos der Selbsttödtung gezogen hat, selbst an sich Hand anlegt, nicht unter den Begriff eines Kampfes fallen, obschon einzelne die zum Loos verstellte Giftpille sogar unter die tödtlichen Waffen zu zählen sich nicht gescheut haben[14]), sondern es liegt darin ein „Glücksspiel um Leib und Leben", wie bei dem Zweikampf, ohne aber ein Kampf zu sein, immerhin so strafwürdig, wie der auf „Tod und Leben" verabredete Kampf in §. 206. St. G. B., aber z. B. nicht strafbar, wie die Anstiftung zum Selbstmord.

Daß aber der Gebrauch jeglicher Art von Waffen, geschliffenen wie ungeschliffenen, im allgemeinen Sinne des §. 223a., sowie jedes anderen die Körperintegrität gefährdenden Werkzeuges, ja selbst der bloße Gebrauch der Faust beim Boxkampf, sofern dieser überhaupt nach den vereinbarten oder üblichen Kampfregeln ausgefochten wird und ein ernstlicher ist und die Absicht auf Zufügung einer Körperverletzung oder Herbeiführung der Tödtung, kurz auf Verletzung der Körperintegrität aus der Kampfweise zu erkennen wäre, unter die Handlung des Zweikampfes fällt, darf von dem hier einzunehmenden Standpunkt der korrigirten Auslegung des §. 205. St. G. B. behauptet werden. Man nehme z. B. an, die Schlägermensuren würden mit nicht geschliffenen Schlägern, ohne alle Schutzmittel oder unter Anwendung nur der Armbinden und Augenbrillen, mit unbedeckten Häuptern, ausgeführt, so würde ihnen die Gefährdung der Körperintegrität doch nicht zu bestreiten sein und deshalb immer ein Zweikampf vorliegen, der sogar, wenn unparirte Hiebe auf den Kopf fallen, recht schwere Kopfverletzungen, auch selbst einen tödlichen Ausgang zur Folge haben kann, nicht minder wie bei einem mit Knüppeln nach Kampfregeln ausgeführten Kampf. Daß dergleichen weniger gebräuchliche Mittel, wie Dolche, Jagdmesser, Stilets, mit dem Begriff eines regelmäßigen Kampfes nicht zu vereinigen wären, wie v. Schwarze, Kommentar zu §. 202. behauptet, wird wohl bestritten werden können, da deren Gebrauch durch Bestimmung von Regeln und Grenzen sich vorher recht wohl verabreden und auch bei dem Zweikampf kontrolliren läßt. Vorsätzliche Exzesse schließen eben dann die Anwendung des Gesetzes über den Zweikampf nach §. 207. aus. Die Möglichkeit aber, die Vorschriften des 15. Abschnittes des St. G. B. auf solche Zweikämpfe seltener und ungewöhnlicher Kampfart anzuwenden, ist bei unserer Auslegung, nicht aber bei der bisherigen gegeben. Wären, wie es nach Goltdammer's Materialien II., 351 ff., 353 scheint, jene außergewöhnlichen Werkzeuge nicht mit bei der preußischen Legislatur gemeint gewesen, so wäre immer erst zu beweisen, daß auch insoweit die Reichsgesetzgebung eine Beschränkung beabsichtigt habe. Davon mehr im §. 5. Bei der nach §. 205. St. G. B. u. E. gestatteten unbegrenzten Auslegung muß jede bisherige Auffassung von der Mittelanwendung, wie sie nächst-, nicht früher-historisch sich an den Begriff „Waffe" im engeren Sinne knüpft, abgestreift werden und konsequenter Weise ist dann auch im §. 201., wo das Gesetz die „tödtliche Waffe" erwähnt, unter Waffe

14) Vergl. Goltdammer's Archiv XIII. S. 95 ff., aber 540 ff. das. die Gegenansicht von Lueder, ferner Schütze im Lehrb., 1. Aufl., S. 293, Anm. 7.
Vergl. über die österr. Gesetzgebung Teichmann in v. Holtzendorff's Handbuch IV., S. 356.

keine andere als in anderen Strafgesetzen, z. B. im §. 223a., 243. Ziff. 5., 367. Ziff. 10. zu verstehen, nur mit der Eigenschaft, daß sie todbringend wirken kann, indem davon die Strafbarkeit der Herausforderung abhängig sein soll. Bei der Anwendung des §. 201. wird daher, wenn auch in dem erweiterten, allgemein und anderwärts im St. G. B. gebrauchten Sinne der Ausdruck „Waffen" ausgelegt wird, immerhin noch die Frage, ob „tödtliche" Waffen bei der Herausforderung als Kampfmittel bestimmt worden sind, in concreto zu beantworten bleiben, aber die immer noch ventilirte Frage, ob auch durch Schutzmaßregeln der Waffe die Möglichkeit benommen werde, daß damit getödtet werden könne, wird wegfallen, weil die Anwendung von Schutzvorkehrungen überhaupt, wenn sie auch stillschweigend angenommen oder verabredet würde, doch nur im einzelnen Fall der Duellausführung in Frage kommen, bei der Herausforderung jedoch dieser nicht die Gefährlichkeit als vorbereitender Handlung benehmen kann.

c) Daß bei dem Zweikampf die Absicht, welche die Kämpfer verfolgen, für die Strafbarkeit nach dem positiven Recht von hervorragender Bedeutung ist, ergiebt sofort ein Blick auf §. 201., besonders §§. 202., 206., 210. Hier ist sie überall als Thatbestandtheil und Merkmal der erhöhten Strafbarkeit gesetzlich hervorgehoben. Davon geht uns hier nur §. 206. näher an, wo es heißt: „Wer seinen Gegner im Zweikampf tödtet, wird mit Festungshaft nicht unter 2 Jahren, und wenn der Zweikampf ein solcher war, welcher den Tod des einen von beiden herbeiführen sollte, mit Festungshaft nicht unter 3 Jahren bestraft"; damit korrespondirt in §. 202.: „wenn bei der Herausforderung die Absicht, daß einer von beiden Theilen das Leben verlieren soll, entweder ausgesprochen ist, oder aus der gewählten Art des Zweikampfes erhellt."

Zum Begriff des Zweikampfes wird mindestens das Bewußtsein, wenn nicht sogar die Absicht zu erfordern sein, daß der eine dem anderen eine Verletzung an seinem Körper, und sollte es auch eine geringfügige sein, zufügen könne bezw. wollte[15]); denn fehlte dieses, dann fehlte auch der Ernst des Kampfes, der dann zu einer bloßen Spielerei, ohne Strafbarkeitsmerkmal, herabsinken würde. Der Mangel eines solchen Dolus würde sich leicht aus der Kampfweise, der Ausführung des Kampfspieles ergeben, wie wenn etwa ein Paar von Kopf bis zu Fuß Geharnischte ihre Hieb- oder Stoßwaffen an einander zur Belustigung Anderer gebrauchten, wobei auch der Waffe ihre Eigenschaft als Verwundungsmittel benommen würde, wie dem Gift durch geringe Dosis die Eigenschaft eines gesundheitszerstörenden oder schädlichen Mittels. In der gegenseitigen Bestimmung zum Zweikampf liegt schon die Absicht, wenigstens den Gegner bei der Duellausführung in die Lage zu versetzen, ihn am Körper verletzen zu können, erkennbar vor, jedoch strafbar wird ihre Kundgebung insoweit nach dem positiven Recht nicht. Da ein Versuch des Zweikampfes im positiven Recht nicht für strafbar erklärt ist, kommt jene Absicht auf Körperverletzung also erst bei dem Beginn des Zweikampfes durch Führung des ersten Hiebes, Stoßes, Abfeuerung des Schießgewehres, Schlages u. s. w. in Frage, also mit der Vollendung des Zweikampfes. Würden in objektiver Beziehung Zweifel gegen die Unterstellung eines Kampfes zwischen Zweien unter den Begriff „Zweikampf" vorliegen, so würde, wenigstens nach der Auffassung des Reichsgerichts von dem

15) Zu viel fordert in dieser Hinsicht Olshausen a. a. O. S. 705, wenn er sagt, der Zweck des Zweikampfes sei körperliche Ueberwindung des Gegners, und die zu diesem Zwecke vorgenommenen Körperverletzungen bez. Tödtung des Gegners seien deshalb nur und naturgemäß bloße Akte des Kampfes. Was sind denn aber die hierauf gerichteten bloßen Angriffe ohne den Erfolg einer Körperverletzung, etwa Versuchsakte? Ist dann ein Zweikampf nicht vorhanden, wenn die Absicht, den Gegner körperlich kampfunfähig zu machen, bei beiden Duellanten oder bei einem fehlt? Sicher auch, wenn einer dem andern nur s. z. s. „eins auswischen will".

Versuch mit untauglichen Mitteln[16]), das Vorhandensein der bei den Kämpfern gehegten und auf Körperverletzung gerichteten Absicht der Kampfausführung für die Annahme der Strafbarkeit entscheidend, also Strafbarkeitsmerkmal sein.[17])

Die auf Verletzung der Körperintegrität gerichtete Absicht wird als Minimal-Absicht, mindestens das Bewußtsein der Möglichkeit jener wird bei einem Zweikampf nach der Art seiner Vollführung als Dolus-Inhalt anzunehmen sein; ein sog. formeller Zweikampf, ohne jene Absicht, ohne dieses Bewußtsein, ist eben kein ernstlicher und fällt nicht unter den strafbaren Zweikampf, z. B. wenn beide Theile absichtlich nicht treffen wollen, etwa „in die Luft" schießen. Ein in der Absicht zu tödten vollführter Zweikampf würde auf die höhere Stufe der Strafbarkeit zu stellen sein, und das Strafmaß in §. 205. ist ja weit genug; ein wichtiges Indizium für diese ist die vorausgangene Herausforderung mit der in §. 202. erwähnten, ausgesprochenen oder erkennbaren Absicht. Denken auch in den meisten Fällen die Duellanten nicht daran, daß einer auf dem Platze bleiben oder den Tod weiterhin von einer etwaigen Verletzung erleiden soll, so müssen die Parteien sich aber wenigstens bei einer Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Kampfmitteln vorstellen, daß möglicherweise der Tod nach der Erfahrung bei der Vollführung des Zweikampfes gemäß der Herausforderung eintreten kann, und daher ist jene Herausforderung ein Indizium für das Vorhandensein jener Vorstellung, wenn auch sonst aus der Anwendung von Schutzmitteln, welche den Erfolg der Tödtung auszuschließen bestimmt aber ihn nicht absolut ausschließend sind, hervorgeht, auf den Nichteintritt dieses Erfolges gerechnet wird.

Daß eine andere Berücksichtigung der vorausgegangenen Herausforderung bei Anwendung des §. 205., also namentlich nicht eine Bestrafung nach §§. 201. oder 202. noch neben der des Zweikampfes zulässig sei, wird wohl kaum noch behauptet, da die offenbare Bedeutung der hier aufgestellten, strafbaren Handlungen nur die sein kann, daß sie zessiren, wenn der Zweikampf vollführt wird, weil die vorbereitende Handlung von der Ausführung des Deliktes, welches sie vorbereiten, wie man sagt, konsumirt wird.

d) Es würde eine zu weit gehende Begriffsbestimmung sein, wenn man die vorausgegangene Herausforderung und deren Annahme zum Begriff des Zweikampfes in §. 205. erfordern wollte[18]), wie dies im Thüring. St. G. B. Art. 197 durch den Zusatz: „nach vorausgegangener Herausforderung" geschehen war, wahrscheinlich um die sog. Attacke, oder den einseitigen Angriff

---

16) Urtheil der vereinigten drei Strafsenate v. 24. Mai 1880, wonach zur Strafbarkeit nicht mehr zu erfordern sei, als daß die Handlung in der Vorstellung, sie werde den beabsichtigten Erfolg herbeiführen, vorgenommen worden sei.

17) Worin die Absicht bei der in §. 210. bedachten Anreizung besteht, s. die Abhandlung im Gerichtssaal XXXIV. (1882): „Die Schuldarten im Strafrecht", S. 401 ff., besonders S. 447. Dieses besondere Vergehen der Anreizung zum Zweikampf ist fast wörtlich aus dem preuß. St. G. B. §. 174. rezipirt, und Gottdammer's Materialien II. S. 362 bemerken dazu, daß die Anstiftung auch bei dem Duell den allgemeinen Grundsätzen unterliege, nur habe man geglaubt, im Einklang mit §. 677. Tit. 20. Theil II. des Allgem. Landrechts den nicht immer unter den Begriff der intellektuellen Urheberschaft oder der Beihilfe fallenden Anreiz zum Duell besonders ahnden zu müssen. Also haben wir hier auch ein Spezialdelikt von subsidiärer Art oder mit einer besonderen Absicht als Kriterium der Theilnahme an dem Zweikampf? Ueber diesen Zweifel ist auch die Reichsgesetzgebung, besonders der Reichstag, nicht in's Klare gekommen, letzterer gar nicht in Kenntniß gesetzt worden. Mithin ist auch das „absichtlich" in § 210. nur aus dem Strafgesetz selbst und seinen Zwecken zu erklären. Die Absicht ist hier als auf das Zustandekommen des Zweikampfes gerichtet anzusehen, daher fällt Anreizung aus bloßer Hetzlust oder Unüberlegtheit nicht unter §. 210.

18) Olshausen a. a. O. S. 714 bezeichnet die Herausforderung und Annahme derselben als nothwendige Vorbereitungshandlungen, ohne welche ein Zweikampf begrifflich gar nicht denkbar sei, und doch muß er zugeben, daß sie weder Akte des Zweikampfes selbst noch Versuchshandlungen desselben sind!

vielleicht mit der Absicht, sofort einen Zweikampf zu veranlassen, auszuschließen. Die Abwehr der Attacke seitens des Angegriffenen würde eine Nothwehr dagegen sein[19]) und der dadurch entstehende Kampf ist aus dem Grunde, weil er nicht nach Kampfregeln geführt wird, kein Zweikampf im Sinne des §. 205., wohl aber könnte er es dadurch werden, wenn z. B. zwei mit gleichen Waffen versehene, der Angreifer wie der Abwehrende, im stillschweigenden Einverständniß sich nach der Attacke zum Zweikampf aufstellen und der unter Leuten ihres Standes üblichen Kampfregeln bedienen, wobei sich dann ein sog. Renkontre, wie es zur Zeit des Waffentragens der Studenten auf öffentlichen Plätzen und Straßen innerhalb eines Zuschauerringes öfter vorkam, aus der Attacke bildete — ohne förmliche Herausforderung, die auch bei den sog. Bestimmungsmensuren fehlt, zu welchen die Studentenkorps sich Verzeichnisse der „Paukanten" zusenden. Von einem aus den Thatbeständen der §§. 201. und 202. und dem Thatbestand des Zweikampfes an sich zusammengesetzten Thatbestand im §. 205. zu reden, wie Binding, Normen I., S. 123 meint, fällt Niemandem ein; dies zu supponiren, ist willkürlich, denn die Behauptung, der §. 205. müßte eigentlich lauten: Der Zweikampf sammt der Herausforderung oder der Annahme derselben wird mit Festungshaft von 3 Monaten bis zu 5 Jahren bestraft, hat man nicht aufgestellt, noch wohl aufstellen wollen mit der Aeußerung: Herausforderung und Annahme gingen in der Duellvollführung auf, oder diese als das schwerere Vergehen „absorbiren" ganz jene leichteren, das der Herausforderung und ihrer Annahme (Schütze, Lehrbuch S. 294). Der Gesetzgeber hat bei der Stoffordnung, wie oben angeführt, die Prävention als Zweck der Strafsatzungen vorzugsweise im Auge gehabt, indem er die das Duell vorbereitenden Handlungen, soweit es wenigstens auf einen das Leben gefährdenden Erfolg abgesehen, oder derselbe möglich sein könnte, als ein besonderes Vergehen mit Strafe bedroht, welche nach §. 204. wegfallen soll, „wenn die Parteien den Zweikampf vor dessen Beginn freiwillig aufgegeben haben." Mit diesem Beginn hört aber die vorbereitende Handlung auf, ein selbstständiges Vergehen zu sein, indem sie in das vollendete Hauptdelikt über- und damit in diesem aufgeht, so gut wie der Versuchsbegriff zessirt, wenn die That als vollendet erscheint. Der Zweikampf beginnt mit der ersten Angriffsbewegung und ist damit auch schon als strafbare Handlung vollendet[20]), so daß ein Versuchsstadium garnicht vorkommt, weil es in das Gebiet der für strafbar erklärten Vorbereitung (fortwirkende Ausforderung mit Annahme), mit hereingezogen worden ist; die Strafbarkeit der Herausforderung und deren Annahme dauert nur bis dahin, wo beide als besonderes Delikt (mit sog. Misch-Thatbestand) selbstständige Existenz haben, also bis zum Beginn des Zweikampfes oder bis zum Rücktritt von dessen Ausführung. Würde ein eben bis zur Eröffnung des Zweikampfes vorbereitetes Duell „abgefaßt" und dessen Beginn oder erster Angriff verhindert, so würde der eine oder der andere Deliktsbegriff der §§. 201. oder 202. noch Anwendung finden, da die Erklärung der Herausforderung und deren Annahme noch in ihrer Wirkung fortbesteht, falls nicht eine ausdrückliche oder konkludente Zurücknahme derselben vorliegt. Wäre

19) v. Schwarze, Komment., 1. Aufl., S. 467.

20) Der Zweikampf hat für beide Theile begonnen, sofern auch nur der eine eine kämpfende Thätigkeit entwickelt hat; s. R. G., II. Strafsen. im Urth. v. 20. Sept. 1881. Es kann also nicht auf den Theil, der zum Kampfe angetreten ist, aber noch nicht eine Angriffs- oder Vertheidigungshandlung vorgenommen hat, etwa der §. 201. angewendet werden, während auf jenen Kämpfer §. 205. Anwendung findet. — Olshausen, Komment., S. 712, sieht den „Beginn" des Zweikampfes im Anfang seiner Ausführung, in der kampfbereiten Haltung der Duellanten gegeneinander nach Abgabe des der Regel entsprechenden Zeichens; alles Uebrige sei nur Vorbereitung, sonach müßte vor dem Kommando: „Los!" der Rücktritt des §. 46. Ziff. 1., St. G. B. erfolgen, während er nach unserer Auffassung auch nachher, bis zur ersten Angriffshandlung, noch möglich ist, um Straflosigkeit herbeizuführen.

freilich ein Zweikampf mit nichttödtlichen Waffen unternommen, wie weit wir auch den Begriff erweitert wissen wollen, so blieben jene §§. 201. oder 202. außer Anwendung, da nach deren Wortlaut dann Herausforderung dazu und deren Annahme straflos sein sollen.

Wären die fraglichen, strafgesetzlichen Bestimmungen bei der Legislatur gerade hier weniger als Warnungstafeln zur Prävention gegen die Zweikämpfe ins Auge gefaßt worden, als vielmehr als Normen für die Strafbehörden bei der Gesetzesanwendung, dann würde sicher der §. 205. an die Spitze gestellt worden sein und die §§. 201. bis 204. weiter zurück, und dann würde aber ihre subsidiäre Anwendbarkeit, wenn nämlich die Satzungen für den vollführten Zweikampf nicht anwendbar erscheinen, besser hervorgetreten sein — und, was die Hauptsache ist, es wäre, wie oben gesagt, der Begriff des Zweikampfes von vornherein zweifellos unbegrenzt geblieben, auch diese eben erwähnte Streitfrage über die Konsumtion garnicht möglich gewesen, da dann sicher Niemandem eingefallen wäre, aus der subsidiären Strafbestimmung über die vorbereitenden Handlungen, noch deren strafrechtliches Fortbestehen bei der Vollführung der That (Hauptthat) anzunehmen, so wenig wie bei dem Versuch, den das Strafgesetz regelmäßig erst nach der Hauptthat in seiner Stoffordnung erwähnt, da erst der Begriff und Thatbestand dieser festzustellen ist, ehe der Versuch des Verbrechens, welcher keinen besonderen Thatbestand hat, zu nennen ist. Also wäre auch mit den für Vergehen erachteten Vorbereitungshandlungen zu verfahren gewesen.

## §. 4.

Daß eine Erweiterung des Begriffes „Zweikampf" nothwendig sei, um der bei deutschen Gerichtshöfen hervorgetretenen Verschiedenheit in der Beantwortung der der Revisions-Instanz entzogenen Thatfrage, ob im einzelnen Falle die Schutzmaßregeln zur Abwendung eines tödtlichen Ausganges des stattgehabten Zweikampfes genügten, abzuhelfen[21]), erkennt der Verfasser eines in Nr. 269 der Weimarischen Zeitung von 1882 bei Besprechung des Themas: „Der studentische Zweikampf und das Strafgesetzbuch" an, jedoch glaubt er, eine Abhilfe dieses Uebelstandes werde nur durch Weglassung des Zusatzes in §. 201. „mit tödtlichen Waffen" zu „Zweikampf" und zwar durch die Reichsgesetzgebung erreicht werden können. Dieser Ansicht wird für den Fall beizutreten sein, wenn nicht auf dem in der vorstehenden Ausführung vorgeschlagenen Weg der Korrektur der Auslegung, namentlich seitens des Reichsgerichts, wozu freilich neuerdings wenig Aussicht vorhanden ist, geholfen werden könnte, da vereinzelte gesetzgeberische Korrekturen immer ihre Bedenken haben. Einer dereinstigen Revision des Strafgesetzbuchs mag die Weglassung jener Worte und eine veränderte Stoffordnung des 15. Abschnittes jedenfalls vorbehalten bleiben.

Wird auf dem Wege der Gesetzgebung eine Aenderung in den Bestimmungen des 15. Abschnittes vorgenommen, so ist aber auch eine in der Strafdrohung der §§. 201. und 205. für geboten zu erachten, ja es könnte sich fragen, ob bei einer Erweiterung des Deliktsbegriffes nicht die Wahl zwischen Festungshaft oder Gefängnißstrafe freizulassen sei, da verschiedene Fälle denkbar sind, in denen die poena honestior des Festungsarrestes weniger am Platze ist, als Gefängniß, z. B. wenn Matrosen einen Messer-Zweikampf, wenn Schüler einen Zweikampf mit Todtschlägern, stumpfen Hiebwaffen, Knüppeln

21) Vor Kurzem wurden z. B. in Münster Duellanten mit 10 M. Geldstrafe bestraft und anderwärts mit 3 Monaten Festungshaft — eine Differenz, die eben nur daher kommt, daß dort die Tödtlichkeit der Waffen als ausgeschlossen angenommen und nach anderen Gesetzen gestraft wurde!

oder mittels Boxens u. dgl. vollführen. Jedenfalls aber erscheint es nicht unbedenklich, was der erwähnte Verf. jenes Artikels berührt, das Strafminimum in §. 205. herabzusetzen, wenn nicht sogar ein solches überhaupt wegzulassen, und bloß das Strafmaximum gesetzlich aufzustellen; es könnte, meint man, der großen Verschiedenheit der Strafwürdigkeit sicher in foro mehr Rechnung getragen werden; allein es ist die Festsetzung des Strafminimums in §. 205. St. G. B. sicher den gesetzgeberischen Intentionen, auch durch ein nicht zu niedriges Minimum der Festungshaft der Beachtung des im Gesetz liegenden Verbotes einen entschiedenen Nachdruck zu geben, entsprechend; auch würde der Willkür der Praxis, welche hier ganz besonders zur Anwendung des Strafminimums hinneigt, noch eine weitere Grenze gesetzt.[22])

Dann aber, wenn jener Zusatz „mit tödtlichen Waffen" wegfällt, bedürfte es konsequent auch in §. 201. einer Herabsetzung des Strafminimums, oder es wäre hier gänzlich wegzulassen, weil ja dann im Vergleich mit der gegenwärtigen Fassung des §. 201. jede Herausforderung zu jeglichem Zweikampf und deren Annahme strafbar wird und darunter eine Menge von Herausforderungen vorkommen, deren Ausführung immer noch recht zweifelhaft bleibt.

Bei dieser Gelegenheit mag übrigens noch darauf hingewiesen werden, daß Duellanten, wenn eine Körperverletzung aus dem Zweikampf hervorgegangen ist, aber der Gebrauch „tödtlicher Waffen" nicht angenommen würde, nach den Vorschriften über die Körperverletzung in §§. 223a. ff. St. G. B., noch härter als nach den Duellvorschriften bestraft werden könnten; daß diese Vorschriften anwendbar seien, wenn der Begriff „Zweikampf" zessirt, ist ja nicht zu bestreiten, auch vom Reichsgericht anerkannt, jedoch von einigen Schriftstellern als unzulässig bekämpft worden.

Zur Erreichung des Gesetzeszweckes im 15. Abschnitt des St. G. B. wird noch Folgendes in's Auge zu fassen sein:

1. Um den Duellvorschriften, vor allen Dingen gegenüber der Uebertreibung des Duellwesens auf Hochschulen, wobei von einem „Bedürfniß des Lebens" (Motive) doch wahrhaftig nur selten die Rede sein kann, die beabsichtigte Präventivwirkung mehr zu sichern, als es bisher geschehen, wird es einer strengeren polizeilichen Beaufsichtigung und Thätigkeit der entdeckenden Kriminalpolizei bedürfen. Die öffentliche Polizei darf es nicht mehr der Beaufsichtigung und dem Einschreiten der Universitäts-Polizei (Pedellen) überlassen, die Mensuren zu überwachen und zur Anzeige zu bringen. Die Staatsanwaltschaften werden ihre Hilfsorgane auf strenge Beobachtung des Duelltreibens anzuweisen und dazu zu informiren haben; denn es ist ja allbekannt, daß noch an manchen Universitäten bestimmte „Pauktage" bestehen, an welchen fast allwöchentlich an bekannten Plätzen „gepaukt" wird, und es dürfte die Instruirung auch namentlich dahin zu richten sein, daß auf frischer That Betroffene unter den Voraussetzungen des §. 127. St. Proz. O., zumal wenn auswärtige Studenten betheiligt sind, die leicht sich der Untersuchung und Strafe entziehen können, sofort vorläufig festzunehmen seien, sowie auch daß der ganze Paukapparat mit Beschlag belegt werde, damit nicht bloß Beweismittel gesichert werden — §§. 94 ff. St. Proz. O. —, sondern auch die Objekte, welche zur Begehung des Zweikampfes „gebraucht oder bestimmt sind", nach §§. 40., 42. St. G. B. und §§. 477—479. der St. Proz. O., auch ohne Verurtheilung, selbstständig eingezogen werden können.

22) Mit Recht beklagt Reichsgerichtsrath Mittelstädt in dem gut getroffenen und scharfgezeichneten Spiegelbild, welches er der deutschen Strafrechtspflege in dem Aufsatz: „Für und wider die Freiheitsstrafen" im Bd. II. der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft S. 419—449 vorhält, die zu weiten Strafgrenzen und die Verschiedenheiten der Strafzuerkennung.

Es würde sich aber für die Gesetzesrevision empfehlen, den zu Winkelzügen benutzbaren, beschränkenden Zusatz des §. 40. St. G. B., „sofern sie dem Thäter oder einem Theilnehmer gehören", wie bei der Einziehung der beim strafbaren Jagen gebrauchten Jagd-Utensilien, wegfallen zu lassen und ausdrücklich die Einziehung der Zweikampfs-Utensilien, „ohne Unterschied, ob sie dem Verurtheilten gehören oder nicht", vielleicht mit der Veränderung anzuordnen: „ohne Unterschied, ob sie den Angezeigten gehören oder nicht", um einen besseren Einklang mit §. 42. St. G. B. herzustellen, wo die Einziehung als selbstständige Maßnahme auch zugelassen ist, wenn „die Verfolgung oder Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar" ist.

2. Weiter wird aber auch mit Energie gegen alle Gehilfen und Begünstiger zum Zweikampf vorzuschreiten sein.

a) Ob die Mitwirkung bei dem Ausspruche eines studentischen Ehrengerichts, durch welchen ein Zweikampf für statthaft erachtet worden, als Beihilfe zum stattgehabten Zweikampf auch dann zu erachten und strafbar sei, wenn die Mitwirkenden das Bewußtsein hatten, daß infolge dieses Ausspruchs diejenigen, welche das Duell beabsichtigten, zur Ausführung schreiten würden, wie im Urtheil des R. G. v. 29. Sept. 1881 angenommen worden, dürfte einige Zweifel erregen, weil die Funktionen des studentischen Ehren- oder Schiedsgerichts, auch nach Universitätsgesetzen, präsumtiv vermittelnde sind, und diese Präsumtion erst durch den Beweis des Gegentheiles, daß nämlich ein Ehrengericht gerade durch Rath (intellektuell) wissentlich Hilfe geleistet habe, d. h. durch seinen Ausspruch den Entschluß der Parteien zur Ausführung des vorbereiteten Duelles (Herausforderung und Annahme) noch gefördert habe, widerlegt werden müßte. Die bloße Erklärung der Statthaftigkeit als Gegensatz der Unstatthaftigkeit ist einfach das Urtheil eines Pairsgerichts (im historischen Sinne), welches entweder die Parteien provoziren oder das nach Universitätsgesetzen dem Zweikampf regelmäßig vorausgehen soll. Eine Aufmunterung kann u. E. so wenig in der bloßen Erklärung der Statthaftigkeit zu finden sein, wie in der gegentheiligen eine Abmahnung; gelingt der Versuch der gütlichen Beilegung (auch als bloße Formalität betrachtet) nicht, so würde künftighin ein studentisches Ehrengericht besser thun, seine Thätigkeit einfach für geschlossen zu erklären, als sich über Statt- oder Unstatthaftigkeit des einzelnen Zweikampfes zu äußern.

b) Als Gehilfen sind aber namentlich diejenigen, welche Kampfmittel zur Ausführung eines Duells gewähren, desgleichen die Inhaber der Lokale, in welchen Zweikämpfe ausgefochten werden, zu strafen, was im ganzen bisher nur vereinzelt geschehen ist; nicht weniger aber die Zuschlepper der Zweikampfs-Utensilien (oftmals die Studentendiener, „Wichsiers", Kellner, Dienstmänner u. dgl.) und die Aufpasser, welche außerhalb des Lokales oder Terrains, wo der Zweikampf ausgeführt wird, aufgestellt werden, um Signale zu geben, wenn Entdeckungsgefahr droht.

c) Ebenso ist gegen die Begünstiger der Duellanten, welche nach der Begehung eines der fr. Delikte diesen oder den Theilnehmern wissentlich Beistand leisten, um dieselben der Bestrafung zu entziehen, z. B. durch Verbergung, Verleugnung, Wegschaffung der Duellwerkzeuge, Vernichtung von Blutspuren und Beweismitteln jeder Art, unwahre Angaben vor den Strafverfolgungs- und Untersuchungsbehörden u. s. w. mit Strafverfolgung vorzugehen.

3. Endlich mag auch hier, was Zimmermann im Gerichtssaal a. a. O. berührt hat, nochmals darauf hingewiesen werden, wie wenig das Strafgesetz zu präveniren vermag, wenn den Duellanten die Zuversicht (meist ausgesprochene) offen bleibt, daß auf dem Wege der Gnade die zuerkannte Strafe ganz oder zum Theil nicht zur Vollstreckung gelange.

## §. 5.

Nachdem der Begriff des Zweikampfes im St. G. B. aus dem Gesetz selbst und dessen Zweck im Vorstehenden festzustellen versucht worden ist, fragt es sich — und das ist die kritische Frage für unsere Darlegung —, ob eine Berechtigung bestehe, das Strafgesetz hier ganz von der geschichtlichen Entwickelung seines Vorläufers, dem preuß. St. G. B., d. h. von den sog. Materialien dieses, losgelöst zur Auslegung zu verwenden, also nur aus sich selbst, seinem Wortlaut und namentlich aus der Anordnung des 15. Abschnittes und der den beigefügten Motiven erkennbaren Tendenz, dann aber auch aus dem Verhältniß der Hauptthat zur bloßen Vorbereitung derselben zu erklären. Denn das muß zugegeben werden, daß die sog. Materialien des vormals preuß. St. G. B. der herkömmlichen Auslegung zur wichtigsten Stütze dienen, und daß, wenn man nachweisen würde, daß diese auch vom Reichstag adoptirt wären, wie die Hauptbestimmungen des preußischen Strafgesetzes selbst, aus Gründen des historischen Elementes der Auslegung unser Vorschlag ihrer Korrektur unhaltbar sein würde.

Die preußische Strafgesetzgebung fand im Allgem. Pr. Landrecht, Theil II. Tit. 20. Abschnitt 10.: „Von Beleidigungen der Ehre", in §§. 667. bis 690. Bestimmungen über das Duell vor; hierin war ein Begriff des Zweikampfes nicht aufgestellt, allein man ersieht besonders aus §§. 687. bis 690., daß der Zweikampf als ein Mittel zur Privatgenugthuung wegen erlittener Beleidigung, und zwar regelmäßig unter Personen vom Adel- und Offizierstande gedacht war; indessen sollten die deshalb ergangenen Verordnungen wider eine Civilperson, welche eine Militärperson herausfordert, oder sonst zum Duelle nöthigt, oder von letzterer genöthigt worden, nach ihrem ganzen Umfang Anwendung finden. „Wenn aber Personen, die weder zum Adel- noch zum Offizierstande gehören, Jemanden mit Seiten- oder Schießgewehr angreifen, oder ihren Gegner zum Zweikampf fordern oder Ausforderungen annehmen, so soll dergleichen Unternehmen als ein Versuch zum Morde angesehen und bestraft werden" (§. 689.). Sonach war der Zweikampf gesetzlich privilegirt, regelmäßig nur unter Adligen und Offizieren, und ausnahmsweise auch, wenn wenigstens ein Gegner diesem Stande angehörte, sonst aber nur unter Personen des Civilstandes nach den Bestimmungen über gemeinen Mordversuch zu beurtheilen. Der Schlußparagraph 690. lautet endlich: „Wenn sich dergleichen Leute auf den Stock oder andere mindergefährliche Instrumente herausfordern oder schlagen, so sollen dieselben mit der doppelten Strafe der Realinjurien belegt werden." Man kann in Bezug auf diesen letzten Paragraphen mit Recht sagen, daß eine derartige Stockprügelei eben als solche, aber nicht als Zweikampf angesehen worden ist.

Aus Goltdammer's Materialien II. zum preuß. St. G. B. S. 353 bis 354, sowie aus Olshausen's Kommentar zum R. St. G. B. S. 707 ersehen wir nun, wie die Revision des Entwurfes des preuß. St. G. B. von 1843 in Bezug auf die zu der im §. 287. bedrohten „Herausforderung zum Zweikampf" beigefügten Worte „mit tödtlichen Waffen" sich dahin äußert, daß dieser von Temme als unnütz und zweideutig gemißbilligte Zusatz beabsichtige, dem A. L. R. gegenüber den Zweikampf auf den Stock u. s. w. auszuschließen, und daß das Beiwort „tödtlich" in abstracto gebraucht werde, in den folgenden Paragraphen es jedoch einer Wiederholung dieses Ausdruckes nicht bedurft habe, da dieser Zusatz bereits im Eingangsparagraphen des Abschnittes stehe. Insbesondere tadelt Goltdammer diejenigen Strafgesetzbücher, welche den Zweikampf nur schlechthin als mit „Waffen" geführt begrifflich bestimmt hatten, weil die Folge davon sei, daß, wie die Praxis in Sachsen zeige, der Faustkampf

(Boxen) nach den Regeln des Duelles gestraft werde, wobei man das Essentiale nicht in dem qualifizirten Mittel, sondern nur in dem Duelloertrage sehe.

Olshausen a. a. O. S. 704 fordert nun, es sei, da das R. St. G. B. eine Definition des Zweikampfes nicht gebe, auf Grund der einzelnen positioen Bestimmungen des Abschnittes 15 und seiner Entstehung aus dem Tit. 14 des preuß. St. G. B., sowie nach Maßgabe der Bedeutung des Wortes „Zweikampf" im Sprachgebrauche des gewöhnlichen Lebens festzustellen, welchen Begriff das R. St. G. B. mit „Zweikampf" verbinde, er führt dann in einzelner Begründung den Thatbestand des Zweikampfes aus, welchen er im Sinne des St. G. B. definirt als den vereinbarten, nach Regeln, sowie unter Gebrauch tödtlicher Waffen von gewisser Art und wesentlich gleicher Beschaffenheit, stattfindenden Kampf zwischen zwei Personen, und dessen Zweck er in der körperlichen Ueberwindung des Gegners erkennt, einschließlich bei den sog. Studentenmensuren, wobei ein Gegner den anderen abzuführen strebe, auch so, daß dieser das Duell nicht fortsetzen könne. — Weshalb die Strafgesetzgebung des Reiches eine Bestimmung des Begriffes „Zweikampf" nicht gegeben hat, ist nicht zu ersehen, während die Motive den Grund in Bezug auf die Beleidigung angedeutet haben (Mangel eines Bedürfnisses dazu in der Rechtsübung und Erfolglosigkeit der Versuche dazu in einzelnen Gesetzgebungen); die Motive sagen nur, der Gesetzentwurf habe nichts Richtigeres zur annähernden Lösung jener schwierigen Transaktion zwischen den Geboten der Gerechtigkeit und den Bedürfnissen des Lebens thun zu können gemeint, als die im preuß. St. G. B. enthaltenen Duellvorschriften ihrem wesentlichen Inhalt nach in sich aufzunehmen — aber nicht mehr und nicht weniger!

Nun sind zwar bei den vorbereitenden Berathungen des Reichs-Gesetz-Entwurfs auch hier die preußischen nicht unberücksichtigt gelassen worden, allein es ist, wie Zimmermann in dem bald zu erwähnenden Aufsatz im Gerichtssaal XXXIV. S. 383 richtig hervorgehoben hat, von jenen Berathungen über das preuß. St. G. B. dem Reichstage soweniq, wie von einer Praxis mitgetheilt worden, und es würde den ersten Grundsätzen der Auslegung widerstreiten, wenn man unter diesen Umständen derartige Momente hereinziehen wollte; daher sei das Deutsche St. G. B. vielmehr zunächst aus sich selbst zu erklären. Es ist nicht außer Acht zu lassen, was uns das ehemalige Kommissionsmitglied Dr. v. Schwarze im Gerichtssaal XXXIV. S. 59 mittheilt, daß man, wenn auch das preuß. St. G. B. bei der Abfassung des Entwurfes zum R. St. G. B. als Grundlage betrachtet worden sei, die Selbstständigkeit des neuen Gesetzbuches nicht habe verleugnen und die in den übrigen deutschen Landen bestehenden Gesetzbücher und die deutsche Strafrechtswissenschaft als nebensächlich nicht habe ignoriren wollen, vielmehr seien die Gesetzbücher der übrigen Bundesstaaten in jeder Materie mit berücksichtigt worden. Nun fand sich aber in einigen dieser letzteren eine Beschränkung des Begriffes des Zweikampfes durch den Zusatz „mit Waffen", und dieser Zusatz wurde nicht aufgenommen, auch irgend ein anderer nicht beigefügt; wollte sonach auch der Entwurf den Begriff ganz frei geben, oder die preußische Beschränkung aufnehmen?! Allerdings läge ganz anders die Sache, wenn im Reichstage über die fragliche Begriffsbestimmung debattirt und dabei die einschlagenden Bemerkungen der gedachten Revision des preußischen Entwurfs von 1843 zur Sprache gebracht worden wären — dann wären auch die preußischen Materialien zur Auslegung verwendbar. Ueberhaupt mag es Bedenken unterliegen, diese letzteren unbegrenzt zur Auslegung zu verwerthen, natürlich nur da, wo eine zweifellose Aufnahme preußischer Gesetzesbestimmungen, wie hier dem wesentlichen Inhalte nach stattgefunden hat; denn mit der Form und dem Wortlaute einer solchen ist nicht auch überall deren früher in Preußen subintelligirter, an früheres Recht sich anschließender, weiter gehender Inhalt, wie die preußischen Vor-

berathungen und preußische Auslegung ihn ergeben, mit als aufgenommen zu erachten, sofern dies nicht ausdrücklich geschehen, oder sich ganz ohne Bedenken aus den Motiven, Kommissions- und Reichstagsverhandlungen ergiebt. In den Entscheidungen des Reichsgerichts wird allerdings ein ausgiebiger Gebrauch von den Materialien zum preuß. St. G. B. bei der Auslegung gemacht und namentlich durch die der preußischen Praxis entstammenden Kommentare ist vielerlei allmälig in die deutsche Rechtsprechung überhaupt übergegangen, was den Materialien zum preuß. St. G. B. angehört, bei deren Verwendung die Praxis kaum prüfen dürfte, ob auch der Reichstag insoweit diese mit umfaßt haben mag, wenigstens ob sie sich in dem ihm unterbreitet gewesenen Material mit befunden haben. Bleibt nun unbewiesen, daß dem Reichstag jene preußischen Berathungen und Revisionsbemerkungen bekannt gewesen, so haben wir nichts als das nackte Strafgesetz mit den Motiven zu seinem Entwurf und daneben den weitgehenden Sprachgebrauch, vor allen Dingen die zur Zeit jener Reichs-Strafgesetzgebung und noch jetzt herrschende öffentliche Meinung gegen eine Begriffsverengerung und gegen die darin sich kundgebende Privilegirung einer „Unsitte", vorzugsweise gewisser Kreise, welchen die Gleichheit vor dem Gesetz immer noch nicht zum klaren Bewußtsein der Nothwendigkeit werden will, demgemäß aber die im St. G. B. erkennbare Zweckbestimmung, jeder Art Zweikampf ein wirksameres Verbot als bisher entgegenzusetzen.

## §. 6.

Zum Weiteren werfen wir noch einen kritischen Blick auf die neuere Literatur über unseren Gegenstand.

Eine Schrift des Professors Binding zu Leipzig, vormals zu Freiburg: „Der Antagonismus zwischen dem deutschen Strafgesetzbuche und dem Entwurf eines badischen Einführungsgesetzes dazu", Freiburg 1871, S. 9 ff., eröffnet die Reihe der neueren Ausführungen.

Eine Prorektoratsrede des Professors Sontag in Freiburg vom 7. Mai 1881, abgedruckt in Bd. 2 der Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft S. 1—10 tritt darauf in den Vordergrund.

Daran schließt sich eine Abhandlung des Professors Hälschner zu Bonn, welcher bereits im Jahre 1868 eine kleine Monographie über den Zweikampf hatte erscheinen lassen, im Gerichtssaal Bd. XXXIV., S. 1—28: „Der Thatbestand des Zweikampfes und das studentische Schlägerduell."

An diese Abhandlung knüpft wieder an ein „Zweiter Beitrag zur Lehre vom Zweikampfe" in Bd. XXXIV. des Gerichtssaales S. 379—392 von dem bereits citirten Hofgerichtsdirektor Dr. Fr. Zimmermann in Darmstadt.

Hierzu sei noch die Abhandlung in Bd. XXXIV. des Gerichtssaales S. 343—359 von dem Reichsgerichtsrath v. Buri unter der Ueberschrift: „Zu den §§. 223a., 201 ff. des Strafgesetzbuchs" erwähnt, weil wir hierin Auslassungen begegnen, welche denen in einigen Reichsgerichts-Entscheidungen sehr harmonisch erscheinen.

In ziemlicher Uebereinstimmung mit Hälschner befindet sich Professor A. Merkel in dem früher vorausgegangenen Artikel: „Zweikampf" in von Holtzendorff's Rechtslexikon, 3. Ausgabe, III., S. 1498 ff.[23])

23) Die bei Olshausen a. a. O. S. 705 angeführte Dissertation: „Zweikampf" von Maurer ist dem Verf. leider nicht zugänglich. — Weitere Abhandlungen über die betreffende Materie befinden sich in dem soeben erschienenen Heft 3 des Gerichtssaals, Bd. 35, S. 161, von Hälschner und S. 201 von Kronecker, über welche im nächsten Heft unter Literatur referirt werden soll. D. Red.

1. Zunächst ist die von Hälschner festgehaltene, früher von Berner, im Lehrbuch des deutschen Strafrechts, auch in der 12. Aufl. von 1882 S. 470, von C. G. v. Wächter, Deutsches Strafrecht, 1881, S. 352, aufgestellte Lehre, daß der Zweikampf ein Kampf sei, „zur Austragung eines Ehrenhandels" oder „um Genugthuung für eine Beleidigung zu erlangen und zu gewähren", welcher Zweck in den Begriff und Thatbestand aufzunehmen und wodurch die studentischen sog. Bestimmungsmensuren und Kampfspiele vom Strafrechtsbegriff auszuschließen versucht wird, nicht weiter haltbar, womit auch Sontag und Zimmermann einverstanden sind. Nach den Ausführungen des Reichsgerichts, I. Strafsenat, im Urth. v. 10. Juli 1882 ist jene Begriffsbeschränkung nunmehr als beseitigt anzunehmen, denn „die §§. 201 ff. St. G. B. ergeben nicht die geringste Hinweisung darauf, daß jene Vorschriften über den Zweikampf nur unter der Voraussetzung angewendet werden sollen, daß derselbe zur Ausgleichung einer stattgefundenen Beleidigung vollzogen worden sei; es hat im Gegentheil das preuß. St. G. B., welchem hier das R. St. G. B. nachgebildet worden ist, dieses, früher auch von anderen Strafgesetzen verwendete Merkmal ausdrücklich aus dem Begriffe des Zweikampfes entfernt und somit auch dieses Delikt unter die allgemeine Regel gestellt, daß Motive, aus welchen die That begangen worden ist, für deren rechtliche Beurtheilung bedeutungslos sein müssen". Dies ist der durchschlagende Grund des Reichsgerichts; außerdem wird zur Begründung noch bemerkt, daß man, wenn eine vorausgegangene Beleidigung als Veranlassung zum Zweikampf das gesetzliche Merkmal eines solchen sein sollte, wenn dieses Merkmal nicht sofort wieder allen Werth verlieren solle, eine wirkliche, gerichtlich verfolgbare Ehrenkränkung in dem technischen Sinne des §. 185. St. G. B. verlangen müsse, wodurch man sich in den entschiedensten Widerspruch mit dem Wesen des Zweikampfes setzen würde, der sich gerade dadurch charakterisire, daß in demselben die Duellanten ihre eigenen Angelegenheiten mit den Waffen entscheiden; was aber solche seien, darüber hätten nur sie zu entscheiden, ohne daß die Haltbarkeit ihrer desfallsigen Gründe der Prüfung Anderer unterzogen werden dürfe. Das treffe aber auch bei dem Schlägerduelle zu, möge selbst seine Veranlassung nur in der Herbeiführung einer Entscheidung, wer geschickter in der Führung der Waffen sei, gesucht werden; nicht minder bei Duellen unter Nebenbuhlern, wobei keiner der Duellanten sich für beleidigt halten könne.

Im Allgemeinen trifft jenes charakteristische Merkmal der Selbstentscheidung der eigenen Angelegenheiten unter Duellanten bei vielen Zweikämpfen zu, am wenigsten aber bei der bei weitem größeren Zahl der studentischen Kampfspiele, die man „Mensuren", insbesondere „Bestimmungsmensuren" nennt. Hier ist es weniger auf eine Entscheidung, wer zwischen zwei Kämpfern der bessere, überlegenere sei, abgesehen, also weniger darauf, daß diese an der Entscheidung des Wettkampfes ein besonderes Interesse hätten, als vielmehr, daß sie anderen als Zuschauern, ihren Parteigängern Gelegenheit zur Aufregung an einem blutigen und gefährlichen Schauspiel geben. Das ist der eigentliche Grund dieser Kampfspiele, welche insofern eben fortgesetzte Turniere sind zur Belustigung eines engeren Publikums, nur mit dem großen Unterschied, daß die Opfer dieser Belustigung oftmals gegen ihre Neigung durch moralischen Zwang, der sog. studentischen Ehre, zum Kampfe genöthigt werden, also recht eigentlich den Gladiatoren der Römer gleich sich zum Gegenstand der Bewunderung und Belustigung der Zuschauer hergeben müssen. Wo in der That eine Selbstentscheidung eigener Angelegenheiten durch den Zweikampf gesucht wird, ist er ein Akt zum Zweck der Selbsthilfe, welche an sich nicht mehr, wie in früheren Partikular-Strafgesetzbüchern strafbar ist[24]); allein dieses

24) Vergl. Reichsger. II. Straffen. im Urth. v. 3. Okt. 1882.

Mittel zum Zweck der Selbsthilfe hat das R. St. G. B. wegen der Gefährdung von Leib und Leben doch für strafbar erklärt, und daher tritt jene Selbstentscheidung als Endzweck zurück und liegt ebenfalls außerhalb des positiv-strafrechtlichen Begriffes des Zweikampfes. Es kann daher auch dieser von Hälschner a. a. O. S. 9 wieder geltend gemachte Gesichtspunkt, daß der Duellant an der Verletzung des Bannrechts des Staates auf Bestrafung der Rechtsverletzungen theilnehme, indem er eigenmächtig Rache zu üben unternehme und sich eines mit dem gegen Gesundheit und Leben gerichteten Delikte konkurrirenden Aktes strafbarer Selbsthilfe schuldig mache, als aufzugebender bezeichnet werden, nachdem das positive Recht ihn offenbar aufgegeben hat.

Wir kommen hiernach zu dem Resultat, daß keineswegs im Sinne des deutschen St. G. B. der Begriff des Zweikampfes dessen Zweck, etwa zur Selbstentscheidung eigener Angelegenheiten der Duellanten, oder gar „um Genugthuung für eine Beleidigung zu erlangen und zu gewähren", erfordere, daß es mithin auf einer willkürlichen Annahme Hälschner's beruht, wenn er die besonderen, von den gewöhnlichen, abweichenden, einerseits strengeren, andererseits milderen Strafbestimmungen für die Tödtung im Zweikampf nur von der von ihm fingirten Voraussetzung aus erklären zu können meint, daß das Gesetz den Zweikampf als einen Kampf zum Zwecke der Sühnung einer Beleidigung und als einen Akt der Selbsthilfe aufgefaßt habe. Hiernach ergiebt sich, wie hinfällig Hälschner's Folgerung für Studentenduelle, welche lediglich als ein Kampfspiel zur Bewährung des Muthes und der Gewandtheit in Führung der Waffen, als Ueberrest und Nachklang ritterlichen Turniers angesehen würden, ist, nämlich, daß diese nicht als Zweikampf im Sinne des Strafgesetzes anzusehen seien, weil ihnen der zum Thatbestand des letzteren erforderliche Dolus, die Absicht der Parteien mangele, auf dem Wege der Selbsthilfe mit der Waffe in der Hand Genugthuung zu erlangen und zu gewähren, kurz „Ehrenhändel auszutragen".[25])

2. Hälschner geht aber noch weiter. Er behauptet, der Thatbestand des Zweikampfes erfordere Lebensgefährdung und darum in Betreff des Dolus der Kämpfer den Vorsatz zu kämpfen mit dem Bewußtsein, das Leben des Gegners zu gefährden. Sehr richtig bemerkt hiergegen Zimmerman a. a. O. S. 387 ff., daß die Nothwendigkeit des Gebrauches tödtlicher Waffen, von welcher Hälschner ausgeht, nicht darauf hindeute, daß ausschließlich eine Lebensgefährdung als vom Gesetze mit Strafe bedroht anzunehmen sei, da solche Waffen ebensogut auch zur Gefährdung der Integrität des Körpers dienen können und der Erfahrung nach bei dem Gebrauch unzweifelhaft tödtlicher Waffen weit seltener Tödtungen als Körperverletzungen vorkommen. Ganz richtig ist, daß das Bewußtsein, das Leben des Gegners wie das eigene zu gefährden, bei den meisten Duellen, deren Motiv nicht eine innere Empörung über den Gegner ist, hinter das Bewußtsein und meistens die Absicht, dem Gegner einen Denkzettel durch Körperverletzung zu geben, zurücktritt, ohne jedoch ganz aus der Reflexion der Duellanten, welche wirklich einen ernstgemeinten Zweikampf aussechten, zu verschwinden, da ja die Erfahrung von der in der That eingetretenen Tödtlichkeit ebensowohl wie das Bewußtsein von der objektiven Möglichkeit eines bis zum Tode fortschreitenden Erfolges einer Körperverletzung jedem Duellanten beiwohnt. Mehr als dieses Bewußtsein, welches man auch wohl dolus eventualis genannt hat, kann nicht erfordert werden, wo das Strafgesetz gar nichts über den Vorsatz verlauten läßt; also der Dolus bei dem Zweikampf darf nicht auf das Bewußtsein der Lebensgefähr-

25) Zimmermann im Gerichtssaal XXXIV. S. 384.

dung beschränkt werden[26]), weil der Zweikampf eben so sehr und noch mehr begriffsmäßig eine Gefährdung der Körperintegrität als des Lebens als Zweck und Erfolg, auch erfahrungsmäßig, involvirt und positivrechtlich gerade die Beseitigung oder Prävention derartiger Leides- und Lebensgefährdungen nach den Gesetzgebungsmotiven der unverkennbare Grund der Kriminalität jeglichen Zweikampfes ist. Neben und außerhalb jenes Bewußtseins der Gefährdung der fremden wie eigenen Körperintegrität können gar mancherlei andere Reflexionen des Begehrens und Denkens über das Eingehen eines Duelles bestehen, die man in der Neben- oder Hauptabsicht des einen oder anderen Duellanten wiedererkennt, sie sind aber für den nothwendigen Thatbestand irrelevant gegenüber dem Gesetz, welches da, wo es auf eine solche Absicht, wie in §§. 202., 206., 207., 210. St. G. B., ein besonderes Gewicht legt und darein das Kriterium eines besonderen Thatbestandes oder erhöhter Strafbarkeit verlegt, diese Absicht ausdrücklich kennzeichnet. Wo dies nicht der Fall ist, bleibt nur jenes Bewußtsein der Gefährdung der Körperintegrität und des Lebens, welche beide in einem Verhältniß von Ursache und Wirkung oder Veranlassung und Erfolg stehen, als Minimal-Dolus allein übrig als das allen Zweikämpfen gleichmäßig zu Grunde liegende Rechtswidrigkeitsbewußtsein. Es ist das der Natur des Zweikampfes entsprechende, immanente Bewußtsein, welches §. 205. St. G. B., indem es keine wörtliche Begrenzung erkennen läßt, eher anerkennt, als einer Beschränkung, wie sie die bisherige Lehre ungerechtfertigter Weise hineininterpretirt, unterworfen haben mag.

Bei jedem Zweikampf, der es seinem Begriff nach als ein nach Kampfregeln ernstlich gemeinter ist, liegt jenes Bewußtsein als innerer Schuldgrund oder als Schuld vor; daher bleibt es für den Thatbestand und Begriff des Zweikampfes ganz gleichgiltig, ob die Duellanten dazu sich bestimmen ließen aus dem Verlangen, ihren Kampfesmuth zu zeigen, eine Schmarre davon zu tragen, dem Gegner ein Gedenkzeichen zu appliziren, als guter Fechter zu paradiren, den Kommilitonen ein Ritter- und Schauspiel vorzuführen oder auch nur von diesen angereizt oder würfelspielartig bestimmt mit Rücksicht auf die Stellung zu ihnen ihrer Anordnung willenlos folgend, oder aber um einen Racheakt an dem Gegner, einen Vergeltungsakt für eine einem Freunde angethane Unbill, oder um Befriedigung irgend einer leidenschaftlichen Erregung zu suchen, wie Haß aus Nebenbuhlerschaft, oder unklare persönliche Antipathie zum Ausdruck zu bringen, oder aber um Gelegenheit zu finden, das Verlangen nach Selbsttödtung unter dem Schein eines vom Gegner erhaltenen Todesstoßes zu befriedigen. Es bleibt auch ganz gleichgiltig für den Begriff des Duells, ob der eine oder der andere Gegner die Absicht hatte, nur sich zu wehren, entschieden dem Gegner keine Verletzung beizufügen; immerhin bleibt das Bewußtsein übrig, daß durch die Vollführung des Zweikampfes des Gegners mindestens die eigene Körperintegrität auf's Spiel gesetzt werde.

Darin gerade, daß den Duellanten bei allen Zweikämpfen, mögen sie eine Verlassung haben, welche sie wollen, und bezwecken, was sie wollen, mindestens das Bewußtsein der Körpergefährdung beiwohnt, liegt der Grund für die Richtigkeit der Auslegung des §. 205. und des darin enthaltenen Zweikampfbegriffes in unserem Sinne; daher ergiebt sich die Nichtberechtigung jener Beschränkung des Dolus auf Bewußtsein und Willen, das Leben des Thäters zu gefährden, wozu man sich lediglich durch die Uebertragung der Anwendung „tödtlicher Waffen" aus §. 201. auf §. 205. St. G. B. hat verleiten

26) Wie Reichs-Ger. III. Straffen. im Urth. v. 18. Dez. 1882 gethan hat, indem es sagt, §§. 201. u. 205. St. G. B. erforderten nicht mehr als das Bewußtsein, einen Zweikampf mit tödtlichen Waffen zu begehen, und sei das Bewußtsein von der Tödtlichkeit der Duellwaffen vorhanden, so schließe dasselbe auch den Vorsatz der Lebensgefährdung ein, welchen festzustellen übrigens das Gesetz nicht erfordere.

lassen. Es ergiebt sich insbesondere daraus die Unrichtigkeit der Hälschner'schen Schlußfolgerung a. a. O. S. 14.: „Das Schlägerduell unter Anwendung ausreichender Schutzmaßregeln ist hiernach trotz Anwendung tödtlicher Waffen nicht Zweikampf im Sinne des Gesetzes, weil den Kämpfenden der eigenthümliche zu dessen Thatbestand erforderliche Dolus mangelt, einmal insofern sie nicht die Absicht haben, eine Beleidigung auf dem Wege der Selbsthilfe zu sühnen, sodann darum, weil ihnen Bewußtsein und Wille, das Leben des Gegners zu gefährden, fehlt". Und, fragen wir, worin besteht das „Hiernach?" Hälschner behauptet unter Bezugnahme auf Zimmermann's statistische Nachweise, welche wir oben erwähnt und die doch abschreckend genug sind, die Erfahrung lehre, daß bei Schlägerduellen durch Anwendung der herkömmlichen Schutzmaßregeln zwar die Möglichkeit tödtlicher Verletzungen nicht unbedingt ausgeschlossen sei, Tödtungen aber doch so außerordentlich selten vorkämen, daß sie fast als eine nicht in Betracht kommende Zufälligkeit erscheinen, und daß darum die Duellanten mit vollem Recht sich darauf berufen dürften, nicht mit dem Bewußtsein und Willen, das Leben des Gegners zu gefährden, gekämpft zu haben. In dieser Beziehung stimmt auch Hälschner seinem Kollegen Sontag bei. Dieselben sekundiren freilich den Wünschen der Hochschulen recht handgreiflich pro domo!

Aber auch v. Buri a. a. O. S. 355 bemüht sich in scharfsinniger Dialektik, indem er die Möglichkeit der Tödtlichkeit von der bloßen Denkbarkeit derselben unterschieden wissen will (vergl. insoweit Reichs-Gericht I. Strafsenat im Urth. vom 10. Juli 1882) und für erstere einige Wahrscheinlichkeit erfordert, diese jedoch als im Allgemeinen bei dem gewöhnlichen Schlägerduell nicht vorliegend bezeichnet, wegen Anwendung der die Absicht zu tödten ausschließenden Schutzmaßregeln das Schlägerduell als nicht unter den Zweikampf in §. 205. St. G. B. fallend darzustellen.

Auch Sontag war zu einseitig, indem er nur in der Lebensgefährdung den Strafgrund des Reichsgesetzes erblickte. Die geschliffenen Schläger seien zweifellos tödtliche Waffen und könnten diese Eigenschaft nicht durch Schutzvorrichtungen verlieren, aber wenn durch diese im einzelnen Fall die Lebensgefahr nach Möglichkeit abgewendet werde, so falle dieser nicht unter den strafrechtlichen Begriff des Zweikampfes.

Wir verweisen derartige Rettungsversuche auf das eingangs angeführte Gutachten der Jenenser medizinischen Fakultät und der außer ihr stehenden Professoren im Betreff der Ausschließung der Leibes- und Lebensgefahren. Dann aber fragt man mit vollem Recht: Sind denn die so zahlreichen durch Schlägermensuren hervorgebrachten, oft recht bedenklichen Körperverletzungen von längeren oder kürzeren üblen Folgen und die Körpergefährdungen überhaupt nach der Meinung dieser Duellverfechter dem Gesetzgeber so vollständig gleichgültig gewesen, daß er sie ausgeschlossen habe, während er sonst außerhalb des Zweikampfes derartige Handlungen für strafbare erklärt hat (§§. 223a. und 224., 221. St. G. B.)? Nach den oben angeführten Gesetzes-Motiven gewiß nicht! Denn diese sagen, daß das Strafgesetz sich wohl oder übel mit der Aufgabe abzufinden unternommen habe, seine Vorschriften so einzurichten, daß sie einerseits mit den Geboten der Gerechtigkeit nicht in allzuschroffen Widerspruch treten und andererseits dem Bedürfnisse des Lebens ein wenigstens annäherndes Genüge leisten. Wo würden hiernach die Gebote der Gerechtigkeit bleiben, wenn das Gesetz die durch den Zweikampf herbeigeführten Körperverletzungen und Körpergefährdungen — ohne koinzidente Lebensgefährdungen — vom Begriffe des Zweikampfes hätte ausschließen wollen? Man vergl. das in §. 3. Ausgeführte.

3. Das Vorstehende führt uns an die Klippe, deren Umschiffung den Gegnern so viele Mühe macht; sie fühlen, daß sie mit der bisherigen Beschränkung des

Duellbegriffs aus §. 201. St. G. B. dem Strafgesetze eine Lücke zufügen, um deren Ausfüllung sie sich auffallend abmühen. Sehen wir zu, in welcher Weise dies geschieht.

a) Hälschner meint, daß auf die Schlägerduelle in dem angegebenen Sinne die Bestimmungen des St. G. B. nicht anwendbar seien, daß es aber auch nicht, wie Binding in der Schrift: „Der Antagonismus zwischen dem Deutschen St. G. B. und dem Entwurfe des badischen Einführungsgesetzes", 1871, annehme, jene Duelle als straflos habe ausgehen lassen wollen, vielmehr spreche Alles dafür, daß die Bestimmungen des St. G. B. über den Zweikampf nicht als diese Materie erschöpfende zu betrachten seien. Die landesgesetzlichen, auf die Studentenduelle sich beziehenden Bestimmungen seien jedoch außer Kraft gesetzt und der Ausweg, welchen das Reichsgericht, das von der unhaltbaren (?) Voraussetzung, das St. G. B. habe die Materie des Zweikampfes erschöpfend geregelt, ausgehe, eingeschlagen, nämlich Duelle, die im konkreten Falle dem strafgesetzlichen Begriff des Zweikampfes nicht zu unterstellen seien, sofern durch sie Körperverletzungen verursacht worden wären, seien nach den §§. 223a.—226. St. G. B. zu strafen, obschon er von den Gerichten eingeschlagen werde, kein angemessener für die Schlägerduelle, weil einmal nur der Duellant, welcher den Gegner verwundete, gestraft werde, dieser aber straflos ausgehe oder nur disziplinarisch (akademisch) gestraft werde, dann aber die Strafsatzungen in §§. 223a.—226. St. G. B. (Gefängniß- und Zuchthausstrafe) gewiß nicht für im Duell zugefügte Körperverletzungen bestimmt gewesen seien. Die Praxis habe sich genöthigt gesehen, anzuerkennen, daß es Zweikämpfe gäbe, welche dem Thatbestande des Zweikampfes im Sinne des St. G. B. nicht entsprächen, und wolle man sich nicht zu der Ansicht bekennen, daß es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, derartige Duelle straflos zu lassen, so bleibe nur übrig, anzuerkennen — daß hier eine Lücke in der Gesetzgebung vorliege, welche der Ausfüllung dringend bedürfe.

Also Hälschner befindet sich dem positiven Strafrecht gegenüber in einer Lage voller Rathlosigkeit; die Gesetzgebung soll helfen, wo die Auslegung sich verfahren hat und nicht weiter kann! Das ist die einfache Konsequenz der bisherigen, m. E. gänzlich unberechtigten Verengerung des Begriffes des Zweikampfes, und zwar durch Herbeiziehung der „tödtlichen Waffen" aus §. 201. Wie Hälschner die empfundene Gesetzeslücke auszufüllen bemüht ist, davon später.

b) v. Buri a. a. O. S. 355. ff., von der unzutreffenden Annahme ausgehend, daß nach den Regeln des gewöhnlichen Schlägerduells die Gegner durch entsprechende Vorrichtungen, welche einen tödtlichen Ausgang des Zweikampfes verhindern sollen, geschützt seien, und daß darum diese Vorrichtungen bei Beantwortung der Frage, ob der Schläger in abstracto für eine tödtliche Duellwaffe zu halten, berücksichtigt werden müßten, kommt zu dem Ergebniß, daß das gewöhnliche Schlägerduell, da es (wegen der Schutzvorrichtungen) nicht mit tödtlichen Waffen vollzogen werde, doch mit üblichen Duellwaffen vollzogen werde und deshalb Zweikampf sei. Nun aber kommt die Wendung in v. Buris Auffassung, welche sich der unsrigen erheblich nähert. „Daß aber der Schläger als Duellwaffe gilt, wird nicht bezweifelt werden dürfen, zumal das Schlägerduell, wie jedes andere auch, nach vereinbarten Kampfregeln stattfindet" u.s.w. „Die einzige Verschiedenheit besteht hier eben nur darin, daß dem Schlägerduell das Merkmal der Lebensgefährlichkeit mangelt (?), wenn schon dasselbe auf Zufügung ernster Körperverletzung gerichtet ist, und sonach nicht als bloßes Kampfspiel erscheint. Aber es läßt sich aus dem Herkommen nicht nachweisen, daß das Wesen des Zweikampfes durch seine Lebensgefährlichkeit bedingt sei, und es sind vielmehr die Schlägerduelle von jeher nicht etwa als gewöhnliche Prügeleien betrachtet worden. Es scheinen auch die

Worte des §. 201. des St. G. B. „zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen" sagen zu wollen, daß das Gesetz auch einen Zweikampf mit nicht tödtlichen Waffen anerkenne." Nun wagt aber v. Buri nicht, noch einen Schritt weiter zu gehen und den §. 205. von §. 201. St. G. B. loszulösen; er steht daher vor einem Dilemma, indem er fortfährt: „Ist nun aber auch der Zweikampf mit nicht tödtlichen Waffen ein wirklicher Zweikampf und muß angenommen werden, daß das St. G. B. sich dem Herkommen, nach welchem der Zweikampf und beziehungsweise die in demselben verursachte Tödtung und Körperverletzung nicht als gemeine Delikte in Betracht zu ziehen sind, habe unterwerfen wollen, so bringt sich endlich zur Erwägung, ob das St. G. B., indem es nur den Zweikampf mit tödtlichen Waffen bestraft (?), die Strafloſigkeit des Zweikampfes mit nicht tödtlichen Waffen vorgeschrieben, oder es der Landesgesetzgebung anheimgestellt hat, ob ein solcher Zweikampf bestraft werden soll oder nicht. Wollte das St. G. B. die Materie des Zweikampfes erschöpfend regeln, so würde natürlich die Landesgesetzgebung innerhalb derselben ausgeschlossen sein. Allein daß dies die Absicht des Gesetzes gewesen sei, ergiebt sich aus den §§. 201. ff. nicht, und die historische Entwickelung dieser Materie spricht für die Verneinung." v. Buri kommt endlich zu der Schlußbehauptung, daß das R. St. G. B. sich der Materie des Zweikampfes gerade nur soweit habe bemächtigen wollen, als dieselbe in dem Preuß. St. G. B. behandelt worden, und dieses habe seine Ergänzung in den anderweiten Nebengesetzen gefunden. Also auch eine Gesetzeslücke des R. St. G. B., welche durch Landesgesetze auszufüllen sei!?

Für Preußen sind die Reglements vom 28. Dezember 1810 wegen Einrichtung der akademischen Gerichtsbarkeit und vom 18. November 1819 in Frage, welche der akademischen Gerichtsbarkeit solche Duelle vorbehielten, bei denen weder Tödtung, noch Verstümmelung, noch bedeutende Verwundung vorgekommen waren; mithin wären, was Hälschner mit Recht hiergegen geltend macht, die gefährlichsten Pistolen- und Säbelduelle den Bestimmungen des St. G. B. entzogen. Hälschner a. a. O. S. 17. ff. hat im Einverständniß mit Sontag behauptet, daß unter der Voraussetzung, das St. G. B. habe die Materie vom Zweikampf nicht in erschöpfender Weise geregelt (entgegen der Ausführung Bindings a. a. O.), das Recht der Landesgesetzgebung, in dieser Beziehung ergänzend einzugreifen, anzuerkennen sei, von welchem Recht nur das badische Einf. Ges. insofern Gebrauch gemacht habe, als es für nicht unter das St. G. B. fallende Schlägerduelle Haft angedroht habe. Binding hatte nämlich in der angeführten Schrift behauptet, das badische Einf. Ges. habe durch diesen Akt die Grenzen seiner Zuständigkeit überschritten; er ging von der Annahme aus, daß das Reichsgesetz nur den auf einer relativ hohen Stufe der Gefährlichkeit stehenden Zweikampf mit Strafe bedroht, und, da das Schlägerduell auf dieser nicht stehe, habe der Gesetzgeber es nicht für strafwürdig erachtet und es mit Stillschweigen übergangen (von Heinze sog. qualifizirtes Schweigen, indem der Gesetzgeber die betr. Handlung nicht gestraft wissen wollte, wie z. B. die fahrläſſige Sachbeschädigung). Sontag meint nun, der Beweis eines solchen beabsichtigten Schweigens habe Binding nicht erbracht und der badische Gesetzgeber habe mit Recht die weniger gefährlichen Schlägerduelle als Uebertretung (Polizeidelikt) besonders mit Strafe bedroht, da das St. G. B. die Materie über den Zweikampf nicht erschöpfend habe regeln wollen. Da der Staat kein Interesse an der Bestrafung der Schlägerduelle habe, meint Sontag, so sei dieses eigenthümliche Standesdelikt den Universitätsbehörden zur Bestrafung mit akademischen Disziplinarstrafen zu überlassen. Hiergegen äußert sich wieder Hälschner a. a. O. S. 18. von seinem Standpunkt aus ablehnend, weil die Frage über die Zuläſſigkeit solcher landesgesetzlichen Ergänzungen streitig und, wie es scheine, auch vom Reichsgericht verneint worden sei (allerdings!),

auch eine Anzahl verschiedenartiger Partikularbestimmungen zu erwarten stände und übrigens die Landesgesetzgebung gar nicht in der Lage sei, die auch für solche Schlägerduelle angemessene und wünschenswerthe Festungshaft anzuordnen.[27]) Was Preußen im Besonderen anbelangt, macht Hälschner noch darauf aufmerksam, daß, wenn die älteren landesgesetzlichen Bestimmungen nicht durch §. 2. des Einführ. G. beseitigt wären, sie nach §. 6. doch unanwendbar seien, weil die angeordneten Strafen unzulässig seien, soweit sie nicht in reinen Disziplinarsachen zur Anwendung kämen. Kurzum, Hälschner erkennt im Einverständniß mit Sontag und v. Buri in thesi das Recht der Landesgesetzgebung an, ergänzend einzugreifen — unter der Voraussetzung, daß das R. St. G. B. die Materie des Zweikampfes nicht in erschöpfender Weise geregelt habe. Daß diese Voraussetzung nicht zutreffend ist, muß aber angenommen werden, wie sich aus Folgendem ergeben mag, und daher muß alle Landesgesetzgebung zur Ausfüllung jener vermeintlichen Lücke außer Betracht bleiben.

3. Zimmermann im Gerichtssaal XXXIV. S. 387. weist schlagend nach, daß man sich mit jener Voraussetzung in einen auffallenden Widerspruch mit den Motiven setze. „Diese sagen ausdrücklich, daß es sich als unwirksam erwiesen habe, den Zweikampf in eigenen Mandaten zu behandeln und mit exzeptionell hohen Strafen zu bedrohen, aber auch ebenso, wenn man das Duell als ein besonderes Verbrechen ganz ignorire und seine Bestrafung stillschweigend den über Mord, Todschlag und Körperverletzung gegebenen Vorschriften überlasse. Demnach war es also gerade die Absicht des Gesetzgebers, den Zweikampf vollständig und erschöpfend im allgemeinen St. G. B. zu behandeln".

Vorausgegangen war nämlich der Ausspruch des Reichsgerichts, III. Strafsenat, im Urth. v. 2. Juni 1880 bei Beantwortung der Frage, ob die akademischen Gesetze über Studentenduelle durch §. 2. des Einführungsgesetzes zum St. G. B. aufgehoben seien, dahin lautend: daß der Kgl. preußische Erlaß v. 22. Nov. 1867, betr. die Unterstellung der ohne erhebliche Verletzungen verlaufenen Studentenduelle auf Hiebwaffen unter die Disziplinargewalt der Universitätsbehörden durch jenen §. 2. seine Geltung verloren habe; „denn es kann darüber kein Zweifel obwalten, daß das St. G. B. den Verbrechensbegriff des Zweikampfes bestimmt und die Materie erschöpfend geregelt hat, und es kann nicht angenommen werden, daß die Disziplinarbestimmungen über die Duelle der Studenten unter die in Abs. 2. daf. gedachten besonderen Vorschriften fallen" u. s. w. Diese Auffassung zu widerlegen, ist der eigentliche Zweck der Sontag'schen Prorektoratsrede; indessen muß Sontag schließlich selbst zugeben, daß jene preußischen Sondervorschriften, welche das Allgemeine Landrecht als geltend voraussetzten, zum preuß. St. G. B. v. 1851 nicht mehr paßten, ungeachtet dessen von der Praxis aber noch angewendet wurden, bis sie mit der akademischen Gerichtsbarkeit infolge des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes gefallen seien. Unter diesen Umständen sind die Materialien zum preuß. St. G. B. gar nicht zu der Behauptung zu verwenden, daß auch die Reichsgesetzgebung wie die preußische von 1851 die Materie über den „Zweikampf" gar nicht erschöpfend habe regeln wollen.

Zimmermann bezeichnet es als eine „unverzeihliche Unachtsamkeit des Gesetzgebers", wenn er die schon längst bekannten sog. Bestimmungsmensuren, und rücksichtlich der Erfahrung, daß trotz aller Schutzmittel Tödtungen durch Studentenschläger herbeigeführt wurden, diese mit Stillschweigen übergangen und den Gerichten es überlassen hätte, solche Zweikämpfe, die Jedermann als solche bezeichne, unter die sonstigen Tödtungen und Körperverletzungen zu subsumiren

27) Vergl. §. 5. des Einführungsgesetzes zum St. G. B.

oder straflos zu lassen. Gegen Sontag führt Z. noch besonders aus, daß es ohne alle Bedeutung sei, wenn in den Berathungen über das preuß. St. G. B. das Fortbestehen der besonderen Vorschriften über den studentischen Zweikampf anerkannt worden und dementsprechend die preußische Praxis regelmäßig entschieden habe; denn von jenen Berathungen sei dem Reichstage nichts mitgetheilt worden, ebensowenig von einer angeblichen Praxis.

Mit Zimmermann legen auch wir alles Gewicht auf den Ausgangspunkt der Auslegung: daß, wie wir hinzufügen, unter den vorliegenden Umständen, wo die Materialien zum preuß. St. G. B. nicht ausreichen und die Motive zum R. St. G. B. allein vorliegen, dieses aus sich selbst zu erklären sei — der Standpunkt, welchen Verfasser von allem Anfang an eingenommen hat.

Dabei haben aber die gewöhnlichen Auslegungsregeln zu gelten und vor allen Dingen ist davor zu warnen, die sog. grammatische Interpretation hintenanzusetzen und der logischen ein Uebergewicht einzuräumen, wo das Gesetz keine Grenzen gezogen hat. Unsere Jurisprudenz entfernt sich in dem Bemühen, sich an Scharfsinn zu überbieten, oftmals von der einfachen Natur der Sache und den in ihr liegenden Zweckbestimmungen durch Düfteleien seltsamer Art, welche dem mit gutem Rechtsverstande begabten Laien unverständlich sind. Man lege einem solchen unsere Frage vor, so wird er sagen, daß im §. 205. St. G. B. von einer Begriffsbeschränkung des Zweikampfes nichts zu finden und die Uebertragung der „tödtlichen Waffen" aus §. 201. auf den Begriff des §. 205. ihm unverständlich sei.

Eine Rückkehr zur Einfachheit in der Anschauung der Dinge, wie sie ihrer Natur nach liegen, und das Festhalten an den Zweckbestimmungen in ihnen ist nothwendig, wenn die Jurisprudenz sich nicht immer weiter von ihren Zielen, dem Leben zu dienen, entfernen will.[28])

## §. 7.

Die gesetzgeberischen Zwecke, welche, an die Motive anschließend, Verf. in §. 2. hervorgehoben hat, scheinen für die Auslegung des §. 205. St. G. B. hauptsächlich maßgebend zu sein, nicht so das Herkommen, in welcher Weise Zweikämpfe, zumal auf Hochschulen, bisher ausgefochten und behandelt worden sind.

Hälschner a. a. O. S. 2 hebt hervor, daß bei dem Zweikampf, wie bei der Beleidigung, das Strafgesetz deren Begriff und Thatbestand nicht festgestellt

---

28) Gerade noch bei der Revision dieses Korrekturbogens kommt dem Verfasser eine kleine Schrift des Dr. S. Rödenbeck, betitelt: Der Zweikampf im Verhältniß zu Tödtung und Körperverletzung (Halle, Max Niemeier 1883) zur Kenntnißnahme, welche kurz noch erwähnt werden mag; darin wird das Wesen des Zweikampfes in die Vereinbarung der Duellanten, mit einander zu kämpfen, verlegt, und das Moment der tödtlichen Waffen als nebensächlich betrachtet und daraus die Konsequenz gezogen, daß ein mit nichttödtlichen Waffen vollführter Zweikampf als solcher nicht strafbar sei, daß die Einwilligung des Verletzten in die Verletzung oder Tödtung in jener Vereinbarung enthalten sei und die Rechtswidrigkeit als wesentliches Erforderniß dieser Delikte ausschließe. Im Anschluß an die in diesem Archiv XXV. S. 104 ff. enthaltene Abhandlung Ortmann's kommt der genannte Verf. dahin, daß, wenn das R. St. G. B. nur die Tödtung eines Einwilligenden bestrafe, die im Zweikampfe verübten Körperverletzungen als solche und überhaupt nach Lage der Gesetzgebung straflos seien.

Aus der einer im Bde. XXXV. des Gerichtssaales S. 155 enthaltenen Anzeige vorstehender Schrift beigefügten Redaktionsbemerkung ersehen wir, daß im Heft 3 dieser Zeitschrift, welches dem Verf. noch nicht zugegangen ist, von Prof. Hälschner die ganze Materie einer Revision unterzogen, auch von Dr. Kronecker in Berlin eine Abhandlung hierüber veröffentlicht worden ist. — Leider gestattet die Zeit und der hier gegebene Raum nicht, das hier Gebotene noch einer näheren Besprechung zu unterwerfen.

habe, weil es deren Bedeutung und Wesen als bekannt vorausgesetzt, und daher sei anzunehmen, daß es den Zweikampf in dem durch Herkommen und Sitte festgestellten Sinne des Wortes im Auge habe, daher habe der Richter die auf seinen Thatbestand sich beziehenden Bestimmungen des Gesetzes unter Berücksichtigung der durch die Sitte festgestellten Bedeutung des Zweikampfes zu ergänzen; die Motive zum preuß. St. G. B., dem sich das deutsche in seinen Bestimmungen über das Duell fast vollständig angeschlossen[29]), ließen darüber keinen Zweifel, daß man mit vollem Bewußtsein und absichtlich auf eine Definition des Zweikampfes verzichtete (Goltdammer, Materialien II., S. 352) und es als genügend betrachtete, hervorzuheben, daß Verabredung und gegenseitige Einwilligung der Parteien, so wie der Gebrauch tödtlicher Waffen, nicht anderer gefährlicher Instrumente, vorausgesetzt werde. Wohl zu beachten ist in Bezug auf diesen letzten Satz, daß hierin (Verabredung und Einwilligung) nicht der Thatbestand des Zweikampfes, sondern der des, ohne Vollführung eines solchen, in §. 201. St. G. B. normirten besondere Delikts der für strafbar erklärten Herausforderung und deren Annahme festgestellt worden ist; denn hätte in dieser Feststellung auch die des Zweikampfes vom deutschen Gesetzgeber beabsichtigt werden sollen, so hätte er ja nicht auf eine Definition verzichtet, sondern sie implicite gegeben. Das widerspricht sich doch offenbar. In der That hat das preußische wie das deutsche St. G. B. auf eine Begriffsbestimmung des Zweikampfes verzichtet, und deshalb ist es unzulässig, sie diesem Verzicht gegenüber in §. 201. finden zu wollen und aus diesem und dem hierin aufgestellten Sonderdelikt das für den §. 205. herauszusuchen und in diesen hineinzulegen, was nur für jenen, nicht für diesen bestimmt war, und zwar nach den Worten und dem Sinn.

Daß der Gesetzgeber auf eine Begriffsbestimmung hier wie bei der Beleidigung verzichtete, mag in einem ganz anderen Umstande seinen Grund gehabt haben. Dem Kenner der Strafrechtslehre und der Partikulargesetzgebung Deutschlands, auch Hälschner natürlich, der in der Anmerkung *) zu S. 2 seiner Abhandlung auf die Verschiedenartigkeit letzterer aufmerksam macht, ist sehr wohl bekannt, wie es bisher noch nicht gelungen war, den Begriff der Beleidigung (auch der Ehre) umfassend und endgiltig festzustellen, und so war es auch mit dem Zweikampf in den Partikular-Strafgesetzbüchern. Die Verschiedenartigkeit derselben ist bei dem Zweikampf wie bei der Beleidigung m. E. der Grund, weshalb man auf eine Definition verzichtete.[30]) Man ersieht aus den angeführten Motiven zum R. St. G. B., vor welcher Schwierigkeit der Gesetzgeber bei dem Zweikampf gestanden, nämlich vor einer Transaktion des Gesetzes, dem „nichts anderes übrig bleibt, als sich gut oder übel mit der Aufgabe abzufinden: seine Vorschriften über das Duell so einzurichten" u. s. w. „Die in dem preuß. St. G. B. enthaltenen Vorschriften entsprechen dieser Anforderung, soweit dies eben überhaupt möglich, wenigstens annäherungsweise" u. s. w., nämlich „die Vorschriften über das Duell so einzurichten, daß sie einerseits mit den Geboten der Gerechtigkeit nicht in allzu

---

29) Die Abweichungen s. bei Olshausen a. a. O. S. 703.

30) Geben doch die Motive auch „die Erfolglosigkeit der Versuche in einzelnen Gesetzgebungen" als Grund neben dem Bedürfnißmangel hierfür an.

Aehnlich verhält es sich z. B. mit dem Begriff der Urkunde bei der Urkundenfälschung, obschon die Motive S. 131 bemerken, es sei von der Begriffsbestimmung hier abgesehen worden, weil der Begriff als bekannt und feststehend vorausgesetzt werde, so ist dies nichts weniger als zutreffend, da ja in der Praxis unendlich viel Schwankungen von jeher zu Tage getreten sind und noch treten. Neuerdings hat das Reichsgericht, II. Straffen., im Urth. v. 25. Nov. 1882 einen umfassenden Begriff aufzustellen versucht. Dasselbe wird wohl auch nach und nach in Betreff der Beleidigung und des Zweikampfes geschehen, was wohl auch das Gesetz beabsichtigt haben mag.

schroffen Widerspruch treten und andererseits dem Bedürfnisse des Lebens ein wenigstens annäherndes Genüge leisten." Diese Transaktionsnatur der Vorschriften des Strafgesetzes scheint Grund genug zu sein für die Erklärung des Verzichtes auf eine Begriffsbestimmung.

Der Gesetzesbegriff sollte ein möglichst offener, unbegrenzter sein, damit, wie bei der Beleidigung, der Gesetzesanwendung keine Schranken gesetzt würden; also jener Verzicht bedeutet volle Freiheit der Gesetzesauslegung! In Erwartung eines höchsten Gerichtshofes für das deutsche Reich konnte eine allmälige Feststellung des Begriffes des Zweikampfes mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens vom Gesetz der Praxis offen gelassen werden. Die „Bedürfnisse des Lebens" einerseits, die „Gebote der Gerechtigkeit" andererseits sind die in den Motiven anerkannten Grenzen, offenbar auch für die Anwendung des Gesetzes über Zweikampf bez. für dessen Auslegung. Nun fragt man aber, wie verhalten sich den „Bedürfnissen des Lebens" gegenüber die studentischen Schlägermensuren, die sog. Suiten pro patria (p. p.), vollends die Kampfspiele zur Belustigung der Kommilitonen in der Form der sog. Bestimmungsmensuren und wie zu dem Herkommen und der Sitte des Duells? Wo frivoler Weise die Körperintegrität gefährdet wird, kann von Bedürfnissen keine Rede sein, und gegen derartiges Gebahren ist die Strenge des Gesetzes, sind die „Gebote der Gerechtigkeit" an ihrem Platze! Gegen diesen professionsmäßigen Unfug sind die gesetzgeberischen Rücksichten mit der custodia honesta kaum am Platze, wenn man nicht dem jugendlichen Unverstand etwa Rechnung tragen will, bez. der durch Tradition irre geleiteten Vernunft.

Herkommen und Sitte, wonach der Zweikampf vollführt worden, sind hauptsächlich zur Ergänzung einer vermeintlichen Lücke im Strafgesetz und zur Begriffs- und Thatbestandsfeststellung herbeigezogen worden. In dieser Beziehung tritt auch Fr. Zimmermann a. a. O. S. 380 ff. der Ausführung Hälschner's bei. Wenn die Motive aber davon sprechen, „daß die Sitte, oder wenn man lieber wolle, die Unsitte des Duells sich immer noch stärker als das geschriebene Gesetz erwiesen habe", so liegt doch darin nicht ein Hinweis auf die herkömmliche Duellvollführung als Auslegungsmittel für das Gesetz!, sondern die Motive bezeichnen doch nur den fortgesetzten Gebrauch des Zweikampfes trotz gesetzlicher Verbote als eine Unsitte, den Gebrauch als Mißbrauch, welchen die erneuerte Gesetzgebung nach wie vor unterdrücken will. Man sieht aber, wohin das Bestreben führt, den Zweikampf als Kampf mit tödtlichen Waffen zu retten, wenigstens mit Waffen im technischen Sinne, um von dem Begriff des Zweikampfes nicht nur die mit nicht tödtlichen Waffen, sondern auch mit anderen Werkzeugen (§. 223a. St. G. B.) und ohne solche vollführte Zweikämpfe, wie etwa Boxkämpfe, auszuschließen.

Wie oben ausgeführt, wird unsererseits gar nicht bestritten, daß das Strafgesetz einen Kampf nach vereinbarten oder hergebrachten Regeln zwischen zwei Personen (Mann wie Weib) sich vorgestellt hat, oder einen „geregelten Zweikampf", wie irgend ein Gesetz ausdrücklich normirt hat, ja daß regelmäßig auch Sekundanten zugezogen werden, auch Zeugen, um über die Einhaltung jener Regeln zu wachen; das ergiebt sich ja zweifellos aus §§. 207—209. St. G. B. Kartellträger und Aerzte sind nicht gerade Personen, welche zur regelrechten Vollführung eines Zweikampfes gehören. Das Strafgesetz nimmt also nur Bezug auf Regeln der Vereinbarung und des Herkommens und erwähnt speziell davon die Zuziehung von Sekundanten und Zeugen, und zwar erstere nur als nothwendige Personen, wenn die Kämpfer sich nicht einer höheren Bestrafung aussetzen wollen. Aus §. 208. läßt sich sonach der gesetzliche Unterschied zwischen Zweikampf mit und ohne Sekundanten erkennen.

Das Gesetz giebt somit zu erkennen, daß es ein Herkommen nur bezüglich der Duellregeln ausdrücklich anerkennt, indem es eine durch deren Uebertretung hervorgebrachte Körperverletzung oder Tödtung unter die allgemeinen Vorschriften hierüber verweist. Das Gesetz erkennt ebenso aber die Vereinbarung der Duellregeln an; diese schließt selbstverständlich das Herkommen aus.

Das Gesetz schweigt aber, wo es von der Duellausführung handelt, von den Kampfmitteln, und diese will man aus dem Herkommen bestimmen? nur technische, sogar nur tödtliche Waffen? Die Vereinbarung der Duellregeln, mangels derselben das Herkommen, bestimmt diese. Aber nicht das Herkommen bestimmt die Kampfmittel, sondern nur die Vereinbarung! Wer mag nun weiter behaupten, der Zweikampf im Sinne des Strafgesetzes sei nur ein mit nach dem Herkommen bestimmten Kampfmitteln vollführter, nicht ein mit vereinbarten Kampfmitteln unternommener?

Ganz richtig! Es giebt gewisse Kampfmittel, welche vorzugsweise und herkömmlich gebraucht werden zur Ausfechtung der Zweikämpfe, oft lokale Gewohnheiten entschieden hierüber, z. B. Stoßschläger oder sog. Pariser waren in der ersten Hälfte des Jahrhunderts in Jena die übliche Waffe, selten Pistolen oder Hiebwaffen, dann traten an manchen Universitäten die Glocken-, an manchen die Korbschläger in den Vordergrund, auf Forstakademien die Hirschfänger u. dgl., bei Matrosen die Messer, bei dem Militär herrschte die Pistole. Die Vereinbarung der Kampfmittel stand unter dem Einfluß des Herkommens; technische Waffen waren üblich und meist tödtliche, aber damit waren andere Mittel begriffsmäßig nicht ausgeschlossen.

Nach alledem ist von dem vulgären, auch von dem gesetzlichen Begriff des Zweikampfes nicht die Vereinbarung anderer Kampfmittel als technischer Waffen ausgeschlossen, welche nicht herkömmlich oder üblich sind, sofern sie nur an sich geeignet sind, die Körperintegrität zu gefährden und den Begriff eines geregelten Kampfes zu erfüllen. Warum sollte ein regelrechter Boxkampf, bei dem sogar verabredet sein kann, daß einer der Kämpfer auf dem Platze bleiben soll (§. 206.) oder wenigstens kampfunfähig werde, nicht ein Zweikampf im Sinne des St. G. B. sein, obschon er dem Herkommen in Deutschland wenig entspricht, warum nicht auch jeder mit an sich nicht die Eigenschaft einer technischen Waffe tragenden Werkzeugen vereinbarter Kampf, wenn er nur regelrecht geführt wird? Wir sehen ja, zu welchen Seltsamkeiten man anderwärts greift, wie in Amerika zu Peitschen! Derartige nicht herkömmliche Kampfmittel sind aber vereinbarte und der mit ihnen regelrecht vollführte Kampf bleibt nichtsdestoweniger, sofern jene Mittel nur geeignet sind, den Leib oder sogar das Leben zu gefährden, ein Zweikampf. Gerade darin, daß alle, auch nicht herkömmlich vollführte Kämpfe unter den nicht näher begrenzten Begriff des Zweikampfes in §. 205. des R. St. G. B. fallen können, wenn sie auch nahe an gemeine „Prügeleien" anstreifen, liegt ein Vorzug des Gesetzes. Es war daher vollständig ausreichend, wenn das badische und bayerische St. G. B. von 1861 sich auf die Begriffsbegrenzung beschränkten, daß ein nach gewissen Regeln geführter Kampf vorausgesetzt werde. Daß dazu auch die Gleichheit der Kampfmittel und deren freie Wahl gehörte, darf angenommen werden.

Will man die Herkömmlichkeit zur Bestimmung der angeblich von dem Strafgesetz subintelligirten, technischen und sogar tödtlichen Waffen verwenden, so kommt man niemals aus der Unsicherheit heraus und zu eigenthümlichen Konsequenzen gegenüber Fällen seltener Art, in welchen nicht herkömmliche Waffen gebraucht werden, bei einem sonst regelrechten Kampf zweier Duellanten, wie wenn Artilleristen sich auf Kanonen, Jäger auf Flinten oder Büchsen oder Knickfänger, Andere auf Bogenschießen mit vergifteten Pfeilen, auf Speerwerfen, Ulanen auf Lanzen, Schüler auf gespitzte Stoßrappiere u. s. w. duelliren. Sind

dies keine unter das Strafgesetz fallende Zweikämpfe, weil die Kampfmittel ungewöhnliche, dem Herkommen nicht entsprechende sind? Werden derartige Waffen hiernach von den durch Herkommen gehandhabten „Schuß-, Stich- und Hiebwaffen" ausgeschlossen?

Wie wenig brauchbar das Herkommen sich als Interpretationsmittel erweist, ergiebt sich aus dem, was v. Buri a. a. O. S. 358 bemerkt: „Die Ausnahmestellung, welche dem Zweikampf im Gesetze angewiesen wird, läßt sich strafrechtlich in keiner Weise begründen, und sie kann vielmehr nur durch die Berufung auf das Herkommen gerechtfertigt werden." Das ist ja ganz zutreffend und wird durch die Motive a. a. O. begründet. Nun aber, zu welchem Ergebniß kommt v. Buri? „An und für sich betrachtet liegt kein Grund dafür vor, warum nicht auch ein Zweikampf auf Boxen oder mit Stöcken nach §. 201 ff. St. G. B. (wohl nur nach §§. 202. u. 205 ff.!) und vielmehr nach den allgemeinen Grundsätzen über Tödtung und Körperverletzung bestraft werden soll, als eben der, daß Fäuste und Stöcke in Deutschland nicht als übliche Duellwaffen angesehen werden. Daß aber der Schläger als Duellwaffe gilt, wird nicht bezweifelt werden dürfen, zumal das Schlägerduell, wie jedes andere auch, nach vereinbarten Kampfregeln stattfindet und die Veranlassung zu demselben ganz die nämliche sein kann, durch welche auch andere Zweikämpfe herbeigeführt werden." Nun muß v. Buri zugeben, was er thut, daß sich aus dem Herkommen nicht nachweisen lasse, das Wesen des Zweikampfes sei durch seine Lebensgefährlichkeit bedingt, wenn schon dasselbe auf Zufügung ernster Körperverletzungen gerichtet sei, es seien auch die Schlägerduelle von jeher nicht als „gewöhnliche Prügeleien" betrachtet worden. „Es scheinen auch die Worte des §. 201. des St. G. B. „zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen" sagen zu wollen, daß das Gesetz auch einen Zweikampf mit nichttödtlichen Waffen anerkenne."

Nehmen wir von dieser letzten Auslassung gern Akt, und knüpfen wir daran die Hoffnung, daß sie der erste Schritt zur Emanzipation der höchsten Rechtsprechung von der gewohnheitsmäßigen Auslegung des §. 205. St. G. B. sein möge.

Auch Hälschner kommt schließlich zu dem Vorschlag, das Gesetz möge den Thatbestand des Zweikampfes fest und unzweideutig normiren — und zwar ohne jede Bezugnahme auf Veranlassung und Motive dazu und unter Weglassung der Bezeichnung der Waffen als tödtlicher, eventuell unter Beschränkung derselben auf Schuß-, Hieb- und Stichwaffen, so daß der Zweikampf als der von den Parteien verabredete, nach vereinbarten oder herkömmlichen Regeln mit gleichen Waffen geführte Kampf zu bezeichnen sei.

In Uebereinstimmung hiermit befindet sich schließlich auch Zimmermann a. a. O. S. 392, welcher als Kampfmittel nur Waffen im technischen Sinne zulassen will, und es für unstatthaft erklärt, vorsätzliche Körperverletzungen, welche im (fälschlich von Merkel sogenannt) uneigentlichen Zweikampfe mit nicht tödtlichen Waffen, wie z. B. mit Rappieren, zugefügt worden seien, nach dem 17. Abschnitt des St. G. B. (als gemeine Körperrerletzungen) zu bestrafen.

Man ersieht aus dem Vorstehenden, wie Hälschner, v. Buri und Zimmermann in den Ergebnissen ihrer Ausführungen dem Standpunkt des Verf. näher stehen als Sontag, der am Schluß seiner Rede behauptet: „Man muß demnach heute diejenigen Schlägerduelle, welche dem Strafgesetzbuch wegen mangelnder Lebensgefahr nicht untergeordnet werden können, für straflos erachten, sofern sie nicht, wie in Baden, als Uebertretungen qualifizirt sind." Wie wenig diese Auffassung den Motiven und der aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts sich ergebenden Auffassung entspricht, braucht nicht noch dargelegt zu werden.

Wie schon im §. 4. erwähnt, möchte eine Korrektur des Strafgesetzes nur dann zu empfehlen sein, wenn das Reichsgericht sich nicht zu der vom Verfasser vorgeschlagenen und begründeten Korrektur der Auslegung herbeilassen würde. Gesetzesänderungen haben immer ihre großen Bedenken, und besonders wenn sie an großen abgeschlossenen Gesetzessystemen vereinzelt vorgenommen werden; anders, wenn das ganze Gesetz gleich als ein umgearbeitetes, revidirtes, in einem neu abgerundeten Gewande erscheint.

Daher möchte Verf. die vorgeschlagenen Gesetzesverbesserungen zur Zeit nicht, sondern deren Aufsparung für eine zukünftige Revision des St. G. B. empfehlen.

Die Praxis mag sich inzwischen selbst helfen, durch Betretung des vorgeschlagen Weges der Auslegung, d. i. Befreiung des Begriffes „Zweikampf" im §. 205. St. G. B. von der Beschränkung „mit tödtlichen Waffen" bei der Herausforderung und deren Annahme im §. 201. St. G. B.

---

Eben als vorstehender Aufsatz an die Redaktion abgegangen war, berichteten die Zeitungen nach dem „Leipziger Tageblatt" von einer Entscheidung der vereinigten drei Strafsenate des Reichsgerichts vom 6. März d. J. aus Veranlassung einer sog. pro patria-Suite zwischen den Studentenverbindungen „Alemania" in Bonn und Halle und gleichzeitig von einer sog. Konvenienzpaukerei in Erlangen. In beiden Fällen war Freispruch von der Anklage aus §. 205. St. G. B. und Verurtheilung nach §. 223a. St. G. B., unter Annahme mildernder Umstände, zu einer Geldstrafe von 50 bez. 40 M. in erster Instanz erkannt worden. Im Strafsenat I. des Reichsgerichts gelangte man zu der Auffassung, daß die Verurtheilung weder wegen Zweikampfes nach §. 205., noch wegen körperlicher Mißhandlung und Körperverletzung nach §§. 223. und 223a. zulässig sei; da aber der Strafsenat III. konsequent an der Ansicht festgehalten, daß, wenn in einem Falle des Duelles die Eigenschaft der Waffe als tödtliche verneint werde, immerhin eine eingetretene Verletzung als Körperverletzung beurtheilt werden könne, so war eine Verweisung der Sache an die vereinigten Strafsenate nach §. 137. Abs. 2. des G. V. G. geboten. Der Oberreichsanwalt beantragte Aufhebung der beiden Erstinstanz-Urtheile wegen unrichtiger Gesetzesauslegung bez. Anwendung und die Zurückverweisung beider Strafsachen an die erste Instanz mit der Maßgabe, daß auf Grund des §. 205. St. G. B. auf Zweikampf mit tödtlichen Waffen zu erkennen sei. Demgemäß erkannte das Reichsgericht mit dem ausdrücklichen Zusatz: daß §. 205. St. G. B. anzuwenden sei, und erwähnte in der kurzen Begründung, der erstinstanzliche Richter habe den Begriff „tödtliche Waffe" unrichtig entwickelt und angewendet, „geschliffene Schläger" seien auf jeden Fall tödtliche Waffen, und diese Thatsache könne durch Schutzvorkehrungen nicht beseitigt werden.

Aus den nunmehr in den „Entscheidungen" Bd. VIII S. 87 ff. mitgetheilten Gründen ist Folgendes hervorzuheben: Zum Thatbestand des §. 205. St. G. B. gehöre ein Zweikampf „mit tödtlichen Waffen," denn, wenn auch dieses Thatbestandsmoment nur in §. 201. a. a. O. bei der Herausforderung zum Zweikampf ausdrücklich angeführt sei, so könne doch darüber kein Zweifel bestehen, daß dasselbe für den ganzen vom Zweikampf handelnden 15. Abschnitt des Strafgesetzbuches und insbesondere für die Strafnorm des §. 205. a. a. O. ebenfalls stillschweigend vorausgesetzt werde. (Das ist gerade unser Zweifel!) Rechtsirrthümlich sei aber die Annahme, daß eine Waffe schon deshalb nicht tödtlich erscheine, weil sie nicht die Bestimmung habe, tödtliche Verletzungen herbeizuführen, oder weil sie unter den festgestellten konkreten Umständen nicht hierzu geeignet gewesen sei. Es wird nun aus den Materialien zur

preußischen Strafgesetzgebung, als Quelle des Reichsstrafrechts, nachzuweisen versucht, daß nach der Intention des Gesetzgebers „tödtlich" nur nach der Beschaffenheit der Waffe an sich, der ihr zukommenden Eigenschaft, in abstracto tödtlich zu wirken, bemessen, keineswegs aber durch wechselnde konkrete Umstände, wie Art des Kampfes und der Ausrüstung der Duellanten, beeinflußt werden sollte. Die Erwähnung der Tödtlichkeit der Waffe schon bei der Herausforderung in §. 201. lasse erkennen, daß die Tödtlichkeit der Waffengattung als solcher gemeint sei; und für die abstrakte Bestimmung des Begriffes der Tödtlichkeit spreche, daß, wenn eine Strafnorm schlechthin von „tödtlichen Waffen" rede und den Zweikampf als solchen unter Strafe stelle, ohne Rücksicht auf die Wirkungen der Waffen, sie nur die Waffengattung in abstracto im Auge gehabt haben könne. Dazu komme aber auch, daß die Konsequenzen einer gegentheiligen konkreten Beurtheilung des Waffenbegriffes so abnorm seien, daß sie nicht als vom Gesetzgeber beabsichtigt angesehen werden könnten; diese werden nun angeführt. Endlich wird noch nachgewiesen, daß die Annahme, neben dem gemeinrechtlichen Thatbestande des Zweikampfes habe während der Geltung des preußischen St. G. B. jemals ein besonderer Thatbestand für Studentenduelle bestanden, irrig gewesen, vielmehr sei nur nach dem Erfolge eines Zweikampfes mit tödtlichen Waffen, je nachdem eine erhebliche Verwundung eingetreten oder nicht, eine kriminelle oder Disziplinar-Strafe verhängt worden. Diese Unterscheidung sei mit der Emanation des Reichs-Str. G. B. in Wegfall gekommen.

So wäre denn der Streit über die Tödtlichkeit der „geschliffenen Schläger" bei Mensuren, der seine kleine Dogmengeschichte gehabt hat, glücklich entschieden und insoweit die Kontroverse vor den deutschen Gerichten bis auf Weiteres beiseite gelegt. Wir sagen bis auf Weiteres, indem man auf den Hochschulen sich bald in anderer Weise gegen die Anwendbarkeit des §. 205. St. G. B. zu schützen versuchen wird, nämlich dadurch, daß man, wie verlautet, nichtgeschliffene Klingen, in dem Zustande, wie sie aus den Fabriken kommen und zu Paradeschlägern verwendet werden, welche an sich immerhin noch scharf genug sind, um recht empfindliche, ja tödtliche Körperverletzungen zuzufügen, verwenden wird, wohl auch dazu die Paukmützen als Kopfschutzmittel. Was dann? Werden wir dann bei dem Festhalten an der Tödtlichkeit der Waffen nicht wieder vor derselben Unsicherheit stehen? werden die Mensuren nicht nach wie vor vom Strafgesetz unerreichbar sein? Wenn der Oberreichsanwalt in seiner Antragsbegründung erwähnte, die „geschliffenen Schläger" würden von den Studenten selbst als tödtliche Waffen angesehen, und das gehe daraus hervor, daß man in ihren Kreisen ungeschliffene Rappiere nicht als tödtliche Waffe betrachte und aus diesem Grunde nicht zur Mensur zulasse, so ist das schon richtig, aber zwischen jenen und den ungeschliffenen Klingen der Parade- und Mensurschläger, wie sie die Fabriken ungeschärft liefern, ist ein großer thatsächlicher Unterschied, indem letztere, wie gesagt, recht wohl tauglich sind, wenn vielleicht auch nur einmal, da ihr Wiedergebrauch ohne Schärfung, auch durch Glättung der Scharten, mittels Klopfens, sog. Tängelns, nicht gut möglich sein wird. Wir werden also dem Betreiben des Mensurwesens nach wie vor, mit vermeintlich nichttödtlichen Waffen entgegen sehen müssen. O.

# Literatur.

Handbuch des Strafprozesses. Von Dr. Julius Glaser. I. Bd. Leipzig, Duncker und Humblot. 1883. gr. 8. S. 756.

Unter der Aegide des Prof. Binding als Herausgeber und der Verlagsbuchhändler Duncker u. Humblot wird das Erscheinen eines systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft, unter Mitwirkung der bedeutendsten Gelehrten Deutschlands, angekündigt, welches seiner großartigen Anlage und dem umfassenden Material nach zu den gespanntesten Erwartungen berechtigt. Das Werk, welches das römische, deutsche Handels-, Wechsel-, See- und Versicherungsrecht, das Völker-, Staats-, Verwaltungs-, Straf- und Kirchenrecht, sowie Gerichtsverfassung und Prozeß, den allgemeinen Theil der Rechtswissenschaft und das System des deutschen Civilrechts umfassen und, mit Ausnahme der beiden letztgenannten Abtheilungen, bis zum Jahre 1888 vollständig vorliegen dürfte, wird, wie in der Ankündigung gesagt wird, eine Sammlung juristischer Werke, aber kein Sammelwerk bilden, und sich nach unserm Erachten zu einer der glanzvollsten literarischen Schöpfungen der Neuzeit gestalten.

Daß wir mit diesem Prognostikon nicht zu viel gesagt und die Meisterschaft des Werkes, welches von der Verlagshandlung mit einer hervorragenden Eleganz ausgestattet ist, nicht über Gebühr geschätzt haben, wird sofort demjenigen klar werden, welcher einen Blick auf den bisher erschienenen ersten Band, das Glaser'sche Handbuch des Strafprozesses, wirft. Der hochverdiente Verfasser und unermüdliche Forscher hat in demselben das Gebiet des deutschen Strafprozesses einer tiefgehenden historischen und dogmatischen Erörterung unterzogen und ein Werk von dauerndem Werth geschaffen, in welchem sich das gesammte, bisher von der Wissenschaft und Praxis zu Tage geförderte Material in reichhaltigster Weise verwerthet findet. „Die Hauptaufgabe des Buches", sagt Vers., welcher vor Beginn seiner Arbeit mit dem Plane der Bearbeitung des österreichischen Strafprozesses umging, in dem Vorwort S. IX, „muß die Darstellung des deutschen Strafprozesses nicht bloß in seiner Grundanlage, sondern auch in allen seinen Details bilden; die Erörterung spezifischer Spezialfragen des österreichischen Strafprozesses, die eingehende Berücksichtigung seiner besondern Judikatur und seiner zahlreichen Besprechungen hätte hier nur Verwirrung erregen können. Allein die geschichtliche Entwickelung des deutschen und österreichischen Strafprozesses ist eine durchaus gemeinsame und auch in der Gestaltung des neuesten Rechtes ist das Gemeinsame weit überwiegend", und so

Digitized by Google

findet denn auch das österreichische Prozeßrecht an allen Orten eine ausgiebige Heranziehung bei Besprechung der ihm verwandten Normen des deutschen. Was die äußere Anordnung des Werkes, welches mit dem zweiten Bande, ergänzt in einem unabhängig von letzterm erscheinenden die geschichtliche Entwickelung des Beweisrechtes und der Kritik umfassenden Exkursenband, seine Vollständigkeit erreichen wird, betrifft, so ist der gegebene Stoff in zwei Bücher, die Grundform des Strafprozesses und das Strafprozeßrecht, sowie den Stoff des Strafprozesses als Gegenstand thatsächlicher Feststellung, den Beweis, getheilt. Das erste Buch zerfällt in zwei Abtheilungen und diese wieder in Kapitel. Das erste, S. 3—49, behandelt den Strafprozeß und die seine Gestaltung bestimmenden Elemente. Verf. erörtert hier die Prozeßtheorie und das Prozeßrecht, die Eigenart der juristischen Prozesse, sowie die Eigenart des Strafprozesses. Die Strafe wird (S. 12) als Zwang definirt, welchen die Staatsgewalt kraft ihres Rechtes und ihrer Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Rechtsordnung gegen einen Menschen anordnet, um der von ihm ausgegangenen Störung der letzteren entgegenzuwirken. Hieran werden verschiedene Folgerungen geknüpft, zu welchen auch die Forderung gehört, im Strafprozesse mehr als im Civilprozesse dafür zu sorgen, daß zwischen der formellen und materiellen Wahrheit jeder Unterschied aufhöre. Hieran reiht sich unter Benutzung der umfangreichen Literatur eine Parallele der Eigenarten des Anklage- und Untersuchungsverfahrens, sowie Besprechung der sonstigen die Gestaltung des Strafprozesses bedingenden Eigenarten, zu welcher Unbefangenheit des Richters, Gewährung vollen richterlichen Gehöres, Kenntniß der Partei von allen Prozeßvorgängen, vernunftgemäße Begründung der Entscheidung, gleichmäßiges Gehör beider Parteien, geeignete Anwendung der zur Eruirung der Wahrheit dienlichen Mittel, Sicherung der Rechte des Angeklagten, Schutz der durch den Strafprozeß berührten Rechte und Interessen nicht verdächtigter Personen, Oeffentlichkeit des Verfahrens, Theilnahme des Laienelements an der Rechtsprechung und sorgsame Regelung des Strafverfolgungsrechtes gehört. Das 2. Kap. (S. 49—187) beschäftigt sich mit der Entwickelung der Grundform des Strafprozesses. Ausgehend vom einfachen Zustande der ältesten deutschen Zeiten, der an der Vorführung eines Falles möglichst klar gemacht wird, und der sich daran knüpfenden Darstellung des römischen Strafprozesses wird sodann der kanonische, die den Mittelpunkt der Geschichte des deutschen Strafprozesses bildende, und die große Kontroverse zwischen heimischem und fremdem Rechte zu Gunsten des ersteren entscheidende Carolina in eingehender Weise besprochen und demnächst zu dem gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß, dessen entscheidender Wendepunkt die Abschaffung der peinlichen Frage bildete, übergegangen. Zur richtigen Beurtheilung der bisherigen Entwickelung des Prozeßrechtes dient besonders die während der Epoche des deutschen Inquisitionsprozesses entstandene, in 3 Gruppen zerfallende österreichische Partikulargesetzgebung: 1) die Gesetzgebung des 16. Jahrhunderts mit Einschluß der tirolischen Malefizordnung von 1499, welche ganz dem Zustande des Zeitalters der Carolina entsprach; 2) die Landgerichtsordnung Ferdinands III. von 1656 und die mit ihr den Carpzow'schen Standpunkt ausmachende Leopoldina, die P. G. O. Josephs I. mit ihrer Modifikation in der Gliederung des Prozesses und die die Folter beseitigende Theresiana; 3) die Josephinische Kriminalgerichts-Ord. von 1788, das westgalizische St. G. von 1796 und das G. Franz II. von 1803, welche die vollständigste Ausbildung des Inquisitionsprozesses repräsentirten. Hieran reiht sich eine Erörterung der Kodifikationen Oesterreichs (1803), Preußens (1805) und Bayerns (1805), der Nothwendigkeit und Regelung der Reformbestrebungen bis 1848 und des wesentlichen Einfluß auf letztere übenden englischen und französischen Strafprozesses unter Hervorhebung der die Grundlagen der letzteren adoptirenden ausländischen Strafgesetzgebungen. Demnächst werden die die

Reformbewegungen in Deutschland und Oesterreich beherrschenden verschiedenartigen Strömungen, welche die für die Fortbildung des Strafrechts maßgebenden Bahnen schufen, in sorgfältigster Weise beleuchtet. Das 3. Kapitel (S. 188 bis 275) beschäftigt sich mit der Entstehung der St. Proz. O. Deutschlands und Oesterreichs und der Lösung der in ihnen enthaltenen Prinzipienfragen und verdient eine besondere Hervorhebung. Verf. würdigt hier die Momente, welche die Entstehungsgeschichte der deutschen St. Proz. O. ausmachen, giebt eine Darstellung derjenigen der österreichischen St. Proz. O. und gelangt zu dem Resultate, daß der heutige Rechtszustand wesentlich das Ergebniß geschichtlicher Entwickelung und insbesondere der Anklageprozeß der Ausgangpunkt der die Umgestaltung des Strafprozesses bildenden populären Bewegungen gewesen sei, während Mündlichkeit, Oeffentlichkeit und Geschworenengericht verhältnißmäßig nur eine äußerliche Bedeutung in Anspruch nähmen. Eine scharfe und gelungene Zeichnung erfährt sodann das Prinzip der Staats- und Privatanklage, die Stellung der Parteien, das Prinzip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, sowie die Mitwirkung von Laien bei der Entscheidung, wobei besonders der schweren Kämpfe, welche das Schwurgericht durchzumachen hatte, gedacht wird, um daran diesem Institut gegenüber ein abfälliges Urtheil über die Schöffeneinrichtung zu knüpfen, denen der Vorwurf der Hervorrufung von Halbwissen, voreiliger Abfertigung, sowie der Verminderung des Verantwortlichkeitsgefühls bei den Laien und unberechenbarer Schwankungen in dem Uebergewicht des einen oder andern Elements gemacht wird, S. 263. Hieran knüpft sich eine Erörterung der Gliederung des Verfahrens, worauf sich Verf. in der zweiten Abtheilung zu dem Strafprozeßrecht und seinen Quellen wendet. Im 1. Kapitel, S. 276—295, giebt er eine Uebersicht über die Stellung des Strafprozesses im Rechtssystem, den Gegensatz zwischen materiellem und formellem Strafrecht, über den Strafprozeß als Mittel zur Verwirklichung des Strafrechts, die Abgrenzung des Administrativstrafprozesses, die verschiedenen Arten und die Zugehörigkeit des Strafprozesses zu dem öffentlichen Rechte und führt im 2., S. 296—326, die Quellen des Strafprozeßrechtes und ihre Behandlung vor, um im nächstfolgenden, S. 327—336, die Literatur derselben einer Besprechung zu unterziehen. — Die erste Abtheilung des II. Buches umfaßt den Beweis und das Beweisverfahren. Im 1. Kapitel behandelt Verf. die allgemeine Beweislehre, S. 339—373; die subjektive Ueberzeugung, den Beweis als Inbegriff der für die Wahrheit einer im Strafverfahren festzustellenden Thatsache, den Gegensatz der freien Ueberzeugung und der gesetzlichen Beweistheorie, das auf der Anerkennung des ausschlaggebenden Gewichts der persönlichen Ueberzeugung beruhende Beweisrecht des heutigen Strafprozesses, welches keine andern Regeln, als die der individuellen Beurtheilung des einzelnen Falles freien Raum lassenden anerkennt, den Beweisgegenstand und Beweislast, welche letztere sich als formelle, materielle und faktische darstellt, und die Verschiedenheit der Beweismittel und Beweisarten, wobei zwischen empirisch-historischer und moralischer Gewißheit unterschieden wird. Die Beweisführung ersterer wird als unmittelbare direkte, die letzterer als mittelbare direkte bezeichnet. Das 2. Kapitel ist dem Beweisverfahren gewidmet, S. 373—457. Hier werden nach Hervorhebung der Grundsätze die Grenzlinien derselben außerhalb der Hauptverhandlung gezeichnet, die Sammlung des Beweismaterials für letzteres nach englischem, französischem, österreichischem und deutschem Recht dargestellt und besonders die für den Angeklagten bestehende materielle Erschwerung der Ladung von Zeugen beklagt, deren Vernehmung in der Hauptverhandlung weder Staatsanwalt noch Vorsitzender für beweisfördernd erachten. Verf. behandelt sodann in einem größeren Exkurse die Verfügung über das Beweismaterial in der Hauptverhandlung, demnächst die Beweisfrist, deren Existenz die St. Proz. O. negirt, die Gemeinsamkeit der Beweismittel und den Verzicht auf die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung unter Gegenüberstellung des akkusa-

torischen und inquisitorischen Verfahrens und verbreitet sich über den anormalen und normalen Vorgang bei der Beweisaufnahme, das Recht der Fragestellung, sowie den Einfluß des Grundsatzes der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit auf die Beweisaufnahme. Die 2. Abth. ist den einzelnen Beweisen und ihrer Aufnahme gewidmet. Kap. 1. handelt vom Zeugenbeweise, S. 458, Abgrenzung desselben, Ausschluß vom Zeugniß, welches betreffs des Beschädigten nicht für zulässig erklärt wird. Der deutschen St. Proz. O. gegenüber wird hier besonders die Bestimmung der österreichischen hervorgehoben, wonach die Zeugenschaft von der Vertheidigung, aber nicht umgekehrt, diese erstere ausschließt. Dann wird die Zeugnißpflicht betrachtet und ihre Abhängigkeit von einer Reihe von Voraussetzungen, die Befreiung von der Zeugenaussage, von der Aussage über bestimmte Gegenstände, wobei bemerkt wird, daß das in Frage kommende Recht prinzipiell ein solches der Verweigerung und keine Befreiung darstelle, die Entgegennahme und Ablegung des Zeugnisses, die Beeidigung desselben und die Frage, ob bei nochmaliger Vernehmung eines bereits beeidigten Zeugen die Wiederholung der Beeidigung in der Hauptverhandlung stattzufinden habe, nach der Verschiedenheit der deutschen und österr. Gesetzgebung ventilirt. Die Aussage des Beschuldigten umfaßt das 2. Kap., S. 599—647; die sachlichen Beweismittel und die persönliche Vermittelung ihrer Benutzung das dritte, S. 647—736. Eine eingehende Besprechung widmet Verf. den Schriftstücken, wobei er auf den Unterschied zwischen gelegentlichen und präconstituirten Beweismitteln verweist und bemerkt, daß am häufigsten Urkunden zur Herstellung mittelbarer oder als gelegentliche Beweismittel im Strafprozeß benutzt werden, ferner dem Beweismittel des Augenscheins, das aus dem deutschen Inquisitionsprozeß, in welchem es als amtliche Erforschung, Prüfung und Beschreibung sachlicher Beweismittel bestand, in das neueste deutsche und österr. St. Proz. G. übergegangen ist, und wendet sich sodann zu den Sachverständigen, deren umfassendste und gleichzeitig normale Verwendung nach ihm in der Form des sog. zusammengesetzten oder gemischten Augenscheins beruht, und deren Stellung er als der richterlichen zeitweis ähnlich bezeichnet, ohne zu verkennen, daß die ungenügenden Legalbestimmungen oft zu Zweifeln Veranlassung bieten. Nachdem er sodann die Berufung der sachverständigen Zeugen besprochen, schreitet er zu derjenigen der Sachverständigen, hebt die sich hier geltend machenden Schranken hervor, erörtert die sachverständige Untersuchung sachlicher Beweismittel unter Betonung der in der deutschen St. Proz. O. enthaltenen diesbezüglichen Vorschriften und schließt, nachdem er noch auf die Aussage der Sachverständigen näher eingegangen, im 4. Kap. mit der Lehre von den Indicien, S. 736—740, deren Konstruktion die Gesetzgebung nach Abschaffung der Folter begann. Verf. untersucht hier, wann ein Indicienbeweis geführt sei und in welcher Weise die Konstruktion und Prüfung desselben vor sich zu gehen habe. Ein nicht allzu umfangreiches (8 Seiten) Sachregister bildet den Beschluß des I. Bandes, dessen lichtvolle, auf den breitesten wissenschaftlichen Grundlagen beruhende Darstellung in anerkennenswerther Weise die Aufgabe gelöst hat, unter Heranziehung der gesammten einschlägigen Literatur und Berührung fast sämmtlicher Kontroversen, die geeignetsten Gesichtspunkte zur leichten Prüfung der gesammten Materie zu gewinnen. B.

Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Erläutert von Dr. Richard Ed. John. Geh. Justizrath und Prof. der R. in Göttingen. I. Band, 2. Heft. Erlangen 1882. Verlag v. Palm u. Enke (A. Enke). S. 285—650.

Von diesem in großen Zügen angelegten, höchst bedeutsamen Kommentar, über dessen Vorzüge wir uns bereits früher anerkennend ausgesprochen haben,

liegt uns das zweite Heft vor. Es umfaßt die §§. 21—71. und zeichnet sich besonders durch die kontinuirliche Bezugnahme auf die Reichsgerichtsjudikatur aus, welche einer eingehenden und nicht immer beistimmenden Kritik unterzogen wird, durch die sorgfältige Vergleichung der Ansicht des Verfassers mit derjenigen der hervorragendsten Kommentatoren und die Heranziehung der Bestimmungen der Civil-Prozeßordnung, welcher wir in diesem Werke in so ausgiebiger Weise hier zum ersten Male begegnen; obwohl sie nicht wenig zur Beurtheilung der strafprozessualischen Normen beizutragen berufen sind. Die einzelnen Abschnitte werden durch größere Exkurse eingeleitet, so der dritte: Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen, S. 286—300, in welchem besonders die vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichtes und der Geschworenenbank, sowie die Anfechtungsberechtigung der Parteien gegen revisionelle Irregularitäten an der Hand der ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen beleuchtet wird. Im vierten werden die gerichtlichen Entscheidungen und deren Bekanntmachung besprochen, S. 365—373, wobei die Fassung des §. 37. (Verfahren bei der Zustellung) als eine unbefriedigende hingestellt wird. In dem von Terminen und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand handelnden 5. Abschnitt, S. 396 bis 435, gelangt Verf. zu dem Resultate (S. 419), daß für Auskunftspersonen die eventuell durch richterliche (nicht staatsanwaltliche) Zwangsmittel zu erzwingende Pflicht bestehe, nicht nur dem Richter, sondern auch dem Staatsanwalt Auskunft zu ertheilen. Die Bemerkungen zu dem 6. und 7. Abschnitt verbreiten sich über das prozessualische Verfahren, S. 460—521, und beziehen sich insbesondere auf eine Vergleichung des Civil- mit dem strafrechtlichen Beweisrecht, indem betont wird, daß die Erkenntniß des Wesens des Beweises im ersteren um deshalb auf größere Schwierigkeiten stoße, als überall die Dispositionsbefugniß der Parteien über den Streitgegenstand die Grundlage des Urtheils mit bedingen könne, S. 477. Die Frage, was im Strafprozesse zu beweisen sei, beantwortet Verf. S. 490 dahin, daß es diejenigen Thatsachen seien, deren Entscheidung bezüglich ihrer Erwiesen- oder Nichterwiesenheit das Gesetz im Urtheil (§. 266. Abs. 1) vorschreibe und im schwurgerichtlichen Verfahren dieser Beweis die Beantwortung der Fragen durch die Geschworenen zu ermöglichen habe, sodann die Umstände, deren Feststellung resp. Nichtfeststellung gesetzlich (§. 266. Abs. 2.) verlangt werde, welcher Beweis in schwurgerichtlichen Sachen die Möglichkeit der Beantwortung der Fragen in Bezug auf das Wort „schuldig" bewirke. Dagegen brauche eine besondere Beweiserhebung weder in Bezug auf die Strafzumessungsgründe noch auch auf die Abart derselben mit mildernden Umständen stattzufinden. Daß die Augenscheineinnahme ein Beweismittel sei, wird verneint, dagegen die Frage, ob durch sie ein Beweismittel geschaffen werde, bejaht. Bei Erwägung des Unterschieds der Augenscheinsobjekte von Urkunden gelangt Verf. noch zu dem Resultat, daß auch Photographien unter Umständen Urkunden und Eisenbahnbillets Augenscheinsobjekte darstellten, denn unter letzteren seien diejenigen Beweismittel zu verstehen, welche die relevante oder eine dieselbe indicirende Thatsache durch sich selbst bewiesen, sei es durch ihre bloße Existenz, oder durch ihre gesammte Beschaffenheit, sei es durch den Ort, an dem, durch die Zeit, zu welcher sie existirten, oder sie ihre jetzige Beschaffenheit erlangt hätten, sei es durch den Zusammenhang mit anderen Gegenständen. Die Frage nach der Urkundenqualität der Telegramme wird unter Voranstellung der divergirenden Reichsgerichtsjudikate bejaht (S. 513), da telegraphiren nichts anderes bedeute, „als mit den durch den Fernsprechapparat gebotenen Chiffern in die Ferne schreiben"; und sowohl aus sachlichen Gründen, wie aus dem Wortlaut der St. P. O. deduzirt, daß entgegen der die Sachverständigen zu Gehülfen des Richters stempelnden Ansicht jene als Beweismittel zu gelten haben. Zum Schluß wird sodann kurz die Frage der Beweisfrist erwähnt. B.

Das Rechtsmittel der Beschwerde im Strafprozeß von Carl Moritz Lamm, Kgl. sächs. Ober-Appellationsrath. Leipzig, Roßberg'scher Verlag. 8° S. 63. Preis 1,20 M.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, in der vorliegenden Schrift eine systematische Darstellung der strafprozessualischen Beschwerde zu geben, und unter fleißiger Benutzung der vorhandenen Literatur und Anlehnung an die Praxis des sächs. Ober-Landesgerichts dieselbe in höchst befriedigender Weise und mit großer Schärfe des Urtheils gelöst, so daß seine Erörterungen der fraglichen Materie, sowohl vom theoretischen, wie praktischen Standpunkte aus, volle Anerkennung bedingen. Ausgehend von der Abgrenzung der Beschwerde §. 1. und dem Hinweis auf die dieselbe regelnden gesetzlichen Bestimmungen giebt er im §. 2. eine Darstellung ihres Charakters, Gegenstandes und ihrer Arten, im §. 3. des Instanzenzuges, erörtert im §. 4. ihre Zulässigkeit und bespricht im §. 5. die Fälle ihres Nichtstattfindens, und zwar soweit sie gänzlich ausgeschlossen oder nur in beschränkter Weise zugelassen ist. Betreffs der Kontroverse, ob im Falle des §. 206. Abs. 1. St. P. O. gegen einen das Hauptverfahren eröffnenden Beschluß der Staatsanwaltschaft das Recht der Beschwerde zustehe, verhält er sich negativ, dagegen will er dasselbe in anderen Fällen bei Verletzung von prozessualen Vorschriften durch den Eröffnungsbeschluß gewahrt wissen (S. 16.). Demnächst unterwirft Verf. den §. 347. St. P. O. einer Interpretation und gelangt unter Parallelisirung der kontroversen Meinungen Mangels eines in den Motiven und der Kommissionsverhandlung vorfindlichen Anhaltepunktes im Laufe der Untersuchung durch analytische Behandlung der betreffenden Gesetzesstelle zu dem Resultat, daß unter den dort gedachten Entscheidungen nicht die nach Eröffnung des Hauptverfahrens und vor Urtheilsfällung getroffenen, sondern nur die während der ersteren selbst ergehenden der Anfechtung mittelst der Beschwerde entzogen seien. Im §. 7. behandelt er die Fälle der sofortigen Beschwerde, verbreitet sich in besonders eingehender Weise über den im §. 209. Abs. 2. enthaltenen, bespricht im §. 8. die weitere Beschwerde, geht dann §. 9. zur Einlegung des Rechtsmittels (Berechtigung, Frist, Ort der Einlegung, Form, Begründung, Wirkung, Zurücknahme) über, beleuchtet §. 10. das Verfahren auf eingelegte Beschwerde und beschließt im §. 11. sein höchst beachtenswerthes Elaborat mit der Entscheidung des Beschwerdegerichts, wobei er die Frage nach der Berücksichtigung bei Erlaß der angefochtenen Entscheidung nicht vorliegender neuer Thatsachen ventilirt, um sie bei der einfachen Beschwerde zu bejahen, dagegen bei der sofortigen zu verneinen. B.

Die Verbrechenskonkurrenz nach dem Reichsstrafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Konkurrenz zwischen Münzfälschung einerseits, Betrug und Urkundenfälschung andererseits von Dr. Alfred Löwenstein, pr. Amtsrichter. Stuttgart. Verlag von Ferd. Enke, 1883. S. 68.

Vorstehende bei der jurist. Fakultät der Tübinger Universität als Inauguraldissertation eingereichte Schrift zerfällt in zwei Theile, in deren ersten oder allgemeinen, S. 7—25, Verf. die Konkurrenz der Verbrechen auf Grund des St. G. B. und die bestrittenen Fragen dieser Materie erörtert, um zu dem Resultat zu gelangen, daß das einzelne Gattungsverbrechen sich von den übrigen sowohl durch die Verschiedenheit des gattungsverbrecherischen Willens, als auch diejenige des im einzelnen Fall verletzten Rechtsgutes unterscheide, und sodann den Begriff des Gattungsverbrechens für seine Ausführungen über die ungleichartige und gleichartige Konkurrenz zu verwerthen. Nach Betrachtung der einzelnen die

Konkurrenz ausschließenden Momente, zu denen er auch das fortgesetzte Verbrechen zählt, dessen Existenzberechtigung, sowie Voraussetzungen er sich nachzuweisen bemüht, wendet er sich in dem speziellen Theil zu den Konkurrenzverhältnissen zwischen Münzfälschung und Betrug und demnächst zu denjenigen zwischen ersterer einer- und Urkundenfälschung und Betrug andererseits. Das Resultat der gutgeschriebenen, die einschlägige Literatur aller Orten verwerthenden Monographie besteht darin, daß das Geld zur Urkunde im Verhältniß der Art zur Gattung und ebenso die Urkunden des §. 149. St. G. B. zum Urkundenbegriff überhaupt, daß der verbrecherische Vorsatz bei der Münzfälschung zum verbrecherischen Vorsatz bei der Urkundenfälschung im Verhältniß der Art zur Gattung, der verbrecherische Vorsatz bei letzterer gemäß §. 149. verglichen mit den §§. 146—148. St. G. B. zum verbrecherischen Vorsatz bei demselben Delikt, daß die Münzfälschung der §§. 146. ff. St. G. B. zur Urkundenfälschung der §§. 267. ff. im Verhältniß des Artverbrechens zum Gattungsbegriff und ebenso die Urkundenfälschung gemäß §. 149. verglichen mit den §§. 146—148. St. G. B. zur Urkundenfälschung des §. 267. St. G. B. stände, daß eine Konkurrenz der Münzfälschung mit der Urkundenfälschung, sowie eine solche der Münzfälschung der §§. 146—148. mit der im §. 149. St. G. B. vorgesehenen Urkundenfälschung, nicht wohl aber eine solche der Urkundenfälschung des §. 149. verglichen mit den §§. 146—148. St. G. B. mit dem Gattungsverbrechen der Urkundenfälschung stattfinde, und daß mit Rücksicht auf die im St. G. B. erfolgte Charakterisirung der Münzfälschung als selbstständiges Gattungsverbrechen bei Erörterung ihrer Konkurrenzverhältnisse zu den übrigen Gattungsverbrechen ein Zurückgreifen auf diejenigen der Urkundenfälschung zu den übrigen Gattungsverbrechen nicht erforderlich sei. B.

Die Reform der Geschworenengerichte nach Analogie der Schöffengerichte, von Karl Fulda, Landgerichtsrath. Heilbronn. Verlag von Gebr. Henniger. (5. Heft des 8. Bandes der vom Ober-Kirchenrath Dr. Mühlhäusser und Prof. Dr. Gesscken begründeten und von Frhr. v. Ungern-Sternberg und Prof. G. Schlosser fortgeführten Zeitfragen des christlichen Volkslebens). S. 40.

Vers. weist an der Hand der Geschichte in dem vorliegenden, mit besonderer Berücksichtigung des populären Verständnisses und Wärme geschriebenen Aufsatz nach, daß schon die alten Kulturvölker, die Hebräer, Griechen und Römer bis auf die Kaiserzeit, das Volk als die Quelle der Rechtsprechung zu betrachten gewohnt gewesen seien und eine ähnliche Gestaltung die Gerichtsverwaltung bei den Germanen bis zum Eindringen des die germanischen Institutionen zurückdrängenden römischen Rechts in Verbindung mit unnatürlichen Prozeßformen gezeigt habe. Seit Wiederzuziehung des Laienelementes zur Entscheidung in Strafsachen sei die Frage aufgeworfen, in welchem Umfange sich die Mitwirkung desselben empfehle. Während das Schwurgericht durch Trennung des Rechts von der Thatfrage die größten Mängel aufweise, zeige das Schöffengericht durch Verbindung beider ein bedeutendes Ansehen und werde durch dasselbe, in dem es zur Verbreitung der Kenntniß des geltenden Rechtes, des Gerichtsverfahrens und der Gerichtsinstitutionen unter den Bewohnern des Landes beitrage, auch die Rechtssicherheit und die Achtung vor dem Gesetze erhöht. Nachdem Vers. sodann noch das englische, französische und deutsche Geschworeneninstitut beleuchtet, formulirt er das Ergebniß seiner Untersuchung dahin, daß es geboten erscheine, dem Laienelement ein ausgedehnteres Terrain einzuräumen, anstatt der mit 5 rechtsverständigen Richtern besetzten Strafkammern große Schöffengerichte mit 2 Richtern und 3 Laien einzuführen, sowie die Schwurgerichte in der Weise

zu reformiren, daß dieselben, mit 4 Richtern und 8 Laien besetzt, über die gesammte Schuldfrage zu befinden hätten, und daß schließlich auch, da praktisch wichtige Gründe für die Uebertragung des Beweisverfahrens an den Staatsanwalt und den Vertheidiger sprächen, dem sog. Kreuzverhör ein obligatorischer Charakter verliehen werde. B.

Die Kommissivdelikte durch Unterlassung und die Omissivdelikte, dargestellt in ihrer historischen Entwickelung und klargelegt an einer Revision der allgemeinen Grundlagen des Strafrechts. Eine historisch-dogmatische Abhandlung von Dr. jur. August Sturm, Assessor a. D., Kassel. Georg H. Wigand, S. 482.

Das vorliegende, ziemlich eigenartige Buch nennt Verf. (S. 4) ein „Buch des Kampfes", welches auf scharfe Kritiken gefaßt sein müsse, die, wie er hervorhebt, besonders von den Deterministen ausgehen dürften. Wir wollen uns begnügen, zur Beleuchtung desselben nachstehende Momente hervorzuheben, um anzudeuten, in wie weit die Kritik berechtigt ist, dem Buche zu Leibe zu gehen. In dem sog. historischen Theile, S. 3—54, ist eine Reihe der hervorragendsten Schriftsteller von Luden ab bis zu Haupt, Lammasch und v. Berger vorgeführt, welche sich mit den Unterlassungsdelikten beschäftigt haben, der Hauptgedankengang ihrer Argumentationen auszugsweise mitgetheilt und an ihnen, unter besonderer Hervorhebung der vom Verf. adoptirten Momente, eine gedrängte Kritik geübt, dabei aber auch hin und wieder auf „nebenliegende Gebiete" abgeschweift. Etwas überhebend muß es nach unserer Ansicht klingen, wenn sich Verf. in seiner Schlußbemerkung zu diesem Theil zu der Selbstapotheose versteigt: „Wer immer späterhin nach mir diese schwierige Lehre bearbeitet, darf sich auf meine Erörterungen stützen", S. 154. Der sich hieran reihende dogmatische Theil, S. 159—391, zerfällt in einen allgemeinen und besonderen. Im ersteren unterzieht Verf. die allgemeinen Grundbegriffe des Strafrechts einer Revision und beginnt, indem er sich in methaphysische Gedanken vertieft, mit einer Betrachtung der äußeren und inneren Welt, bei welcher besonders Kant, von dessen Ansicht er sonst etwas abzuweichen (S. 465) behauptet, das Wort verstattet wird. „Auf der Freiheit des Ich", ruft Verf. aus, „ruht das Gewissen und die von Schopenhauer nicht gekannte Reue." Der Versuch mit untauglichen Mitteln wird ebenso wie ein Delikt an einem absolut untauglichen Objekt für undenkbar erklärt, weil hier nicht „verursacht" werden könne, demnächst der kategorische Imperativ näher betrachtet und die materialistische Anschauung von dem Gebiet des Strafrechts verwiesen. Wenig Anklang findet Schopenhauer und insbesondere der Philosoph des Unbewußten Hartmann mit seiner Lehre vom Massenselbstmord. Derselbe ist ihm, S. 469, ein unbegreiflich „naiver Illusionist", gegen dessen Träume er videant consules, S. 447, ausruft, nachdem er sich vorher (S. 445) entschieden für die Bestrafung des versuchten Selbstmordes ausgesprochen. So lange, heißt es dort, der Selbstmord als Zeichen des Irrsinns galt, konnte er unbestraft bleiben, jetzt muß ihn aber der Staat strafen, da der Wahnsinn durch Hartmann Methode bekommt. Das Gebiet der Fahrlässigkeit, sagt Verf. S. 240, ist ein noch wenig gepflügtes Feld und beginnt sofort seine Pflugschaar zurecht zu machen. Wir verfolgen ihre mittelst graphischer Darstellung gezogenen Furchen und gelangen vom Ich, „dessen Wille, weil es nicht richtig überlegt, die Bewegung setzt", zum Erfolg. Der unglückliche, den zum Einsetzen bestimmten Ziegel herabgleiten lassende und somit den Tod eines Kindes bewirkende Dachdecker gilt als Beispiel. Anstatt sofort eingesperrt zu werden, erscheint der Verbrecher, S. 361, mit seinem Ziegel wieder, verursacht aber diesmal durch den Sturz desselben nun die Verwundung eines Passanten, den er herzlos in seinem

Blute verenden läßt. Beim Zufall wird sodann, nachdem noch die Strafbarkeit der Börsendifferenzgeschäfte betont worden, der Egoismus besprochen und das schöne Beispiel von dem Brandstifter angeregt, welcher im Glauben, ein menschenleeres Haus anzuzünden, einen auf dem Boden auf der Lauer liegenden Dieb autobaséirt. Auch der Thierwille wird, ob er zum Zufall gehört, einer Untersuchung unterworfen und mit dieser ebensowenig die Pflanzenwelt wie die anorganischen Wesen verschont. Das Resultat seiner weiteren scharfsinnigen Betrachtungen gipfelt in der These, daß Strafe eine vom Staat Zwecks Widervergeltung und Aufrechterhaltung der Strafgesetze gesetztes Uebel sei. Beschränken wir uns auf den Hinweis, daß Verf. v. Bar in die Reihe der heimlichen Anhänger der Philosophie des Unbewußten, S. 333, einstellt, so können wir, ohne indessen hier lange zu verweilen, auf den besonderen Theil, welcher die Kommissivdelikte durch Unterlassung und die Ommissivdelikte behandelt, übergehen. Verf. folgt der Binding'schen Spur, S. 339. Er behandelt gesondert die wissenschaftliche Konstruktion beider, das positive Recht und die Ommissivdelikte gegen die Gattung. In dem letztgedachten Kapitel finden sich die heterogensten Dinge bunt zusammengewürfelt. Er betont bei der Unterlassung der Menschenliebe seinen Skepticismus an der Beseitigung der im Erb- und Familienrecht enthaltenen Stammesverschiedenheiten mittelst eines einheitlichen Rechts und ruft gleichzeitig: Deutschland über Alles, bestreitet die Denkbarkeit eines Weltrechts und beschuldigt Schopenhauer und seine Anhänger der Ausübung von Taschenspielerkunststücken. Im §. 7., betr. Unterlassung der Erziehung und Arbeit, wird für erstere ein tüchtiges Prügelrezept, S. 453, verschrieben und über das Betteln der Stab gebrochen. Daß zuerst die deutsche Nation der Ehe die rechte Bedeutung gegeben habe, entdecken wir S. 459. Wenn man nun das Werk im Ganzen betrachtet, so sieht man überall, das muß eingestanden werden, der Verf. will mittelst seiner Deduktionsmethode eine Summe wissenschaftlicher Resultate schaffen, denen er ein umfangreiches mit dankenswerthem Fleiß gesammeltes Material zu Grunde legt, allein dieselben entsprechen nicht den Ansprüchen der Wissenschaft, vielmehr sind es meist lose aneinandergereihte, metaphysisch angehauchte Philosopheme, die, wenn sie auch zum Theil praktischen Zwecken dienstbar gemacht werden, so doch kaum die am Schluß, S. 475, ausgesprochene Hoffnung, einer Gleichstellung des Buches mit den praktischen Kommentaren des St. G. B., realisiren dürften. Wünschen wir, daß der Verf. die Wahrheit seines Ausspruchs, S. 144: „Es kann nichts kränkender für einen Autor sein, als wegen der Bücherkaufunlust des deutschen Publikums — im schroffen Gegensatze zu England und Frankreich — auf den Weiterbau seiner Lehre verzichten zu müssen", nicht an sich selbst erprobe. B.

Die strafbaren Handlungen nach Deutschlands Reichsrecht und Praxis. Handbuch für Straf und Polizeibehörden. Von Dr. Hermann Ortloff, Landgerichtsrath zu Weimar. München und Leipzig. Verlag von R. Oldenbourg 1883. 8. S. 397.

Dies uns in schöner Ausstattung seitens der Verlagshandlung entgegentretende Buch will, wie Verf. in der Vorrede anführt, keinem kommentatorischen oder Lehr-Zweck dienen, sondern, und diese Aufgabe erfüllt es denn auch in vollem Maße, in gründlichster Weise dem Praktiker bei Ausübung seines Berufes hilfreich zur Hand gehen und ihm die einzelnen Strafhandlungen des R. St. G. B. in schematisch-kasuistischer Form, sowie die am meisten vorkommenden Erscheinungen, ersterer unter gleichzeitigem Hinweis auf die zu ihrer Entdeckung und Klarstellung dienenden Maßnahmen vorführen, ohne sich in die Doktrin zu vertiefen und Streitfragen zum Austrage zu bringen. Die durchweg gelungene Darstellung selbst erstreckt sich auf die im St. G. B. und den einzelnen Reichsgesetzen vorgesehenen Delikte, und

zwar haben letztere rücksichtlich ihres Thatbestandes eine schematische Zerlegung erfahren, auch ist gleichzeitig in enger Verbindung hiermit, behufs leichterer Erkenntniß der Art und Weise ihrer Verübung, ein klares Bild ihrer Einzelerscheinungen, aus denen sie sich zusammensetzen, gezeichnet. Man muß diese eine durchweg praktische Tendenz verfolgende Darstellungsweise, welche auf einer reichen praktischen Erfahrung des Verfassers und der Zugrundelegung der reichsgerichtlichen Judikatur beruht, als eine ihr Ziel in vollständigster Weise erreichende anerkennen, zumal wenn man berücksichtigt, daß Verf. bemüht gewesen ist, bezüglich Erulrung der einzelnen Straffälle, ihrer Begriffsmerkmale und Verfolgungserfordernisse dem Beamten eine so detaillirte und übersichtliche Handhabe zu bieten, daß derselbe sofort das Entbehrliche von dem Unentbehrlichen, das Nützliche von dem Schädlichen zu unterscheiden vermag, um sich vor jeden Fehlgriffen zu wahren, die, einmal begangen, später nur sehr schwierig paralysirt zu werden vermögen. Ein besonderer Vorzug des Buches dürfte ferner darin zu finden sein, daß Verf., mit Rücksicht auf die Nothwendigkeit einer eingehenden Kenntniß der sogenannten Gaunersprache, die hauptsächlichsten Idiome derselben aufgeführt hat. Sie sowohl wie der deskriptive Theil der einzelnen Delikte sind dem Lallemant'schen Werke entnommen. Was nun die systematische Eintheilung des Werkes betrifft, so sind die Delikte in zwei große Gruppen: Handlungen gegen das Gemeinwesen, S. 10—146 (gegen den Reichs- und Staatenorganismus, gegen die öffentliche Ordnung, Verletzung von Treu und Glauben, Vergehen an der Religion, strafbare Handlungen gegen die Sittlichkeit, gemeingefährliche strafbare Handlungen, Amtsdelikte) und solche gegen einzelne Staatsbürger (gegen Leib und Leben, den Personenstand und Eherechte, persönliche Freiheit, Ehre und Recht, die Persönlichkeit, das Vermögen) getheilt. Es ergiebt sich hieraus, daß die Legalordnung keine Berücksichtigung gefunden hat. Verf. glaubt, daß sich die Beibehaltung derselben nicht für Hand- und Lehrbücher eigene. In einem Anhange sind sodann noch S. 356—369 die im St. G. B. vorgesehenen Uebertretungen aphoristisch behandelt und auch die strafbaren Handlungen anderer Reichsgesetze nach den in ihnen vorfindlichen Paragraphen zitirt (S. 369—371). Den Schluß bildet ein mit großer Sorgfalt hergestelltes ausführliches Sachregister. B.

Deutsche Auslieferungsverträge. Zusammenstellung der vom deutschen Reiche, dem norddeutschen Bunde und von einzelnen deutschen Staaten mit auswärtigen Staaten abgeschlossenen, noch in Kraft befindlichen Auslieferungsverträge nebst den dazu ergangenen deutschen und preußischen Ausführungsbestimmungen. Mit vergleichenden Uebersichten und Erörterungen. Zum praktischen Gebrauch bearbeitet von G. Hetzer, Landgerichtsrath in Göttingen. Berlin 1883. Verlag von Franz Vahlen. 8. S. 306. Preis 6 M.

Die vorliegende literarische Erscheinung muß mit Genugthuung begrüßt und unbedenklich als ein hervorragendes Hilfsmittel auf dem Gebiet des Auslieferungswesens bezeichnet werden. Verf. hat sich der Mühewaltung unterzogen, das in den verschiedensten Quellen der preuß. Gesetzsammlung, dem Bundes- und Reichsgesetzblatt, dem Justizministerialblatt u. s. w. und den partikulären Gesetzgebungsblättern zerstreute umfangreiche Material, systematisch, zu sammeln und in übersichtlichster Weise zum praktischen Gebrauch geordnet, zusammenzustellen, wodurch es ihm gelungen ist, eine so gründliche Arbeit zu schaffen, daß dieselbe wohl schwerlich beim Aufwerfen einschlägiger Fragen im Stiche lassen dürfte. Das Werk zerfällt in einen allgemeinen und speziellen Theil, in deren ersterem sich Verf. nach Aufzählung der zwischen Deutschland

resp. Preußen und den einzelnen deutschen Staaten mit dem Auslande geschlossenen Verträge über die Grundbestimmungen letzterer und ihrer weiteren Fortbildung verbreitet, die Auslieferungsfrage im Fall der Nichtexistenz eines Auslieferungsvertrages unter Hervorhebung der alsdann maßgebenden Momente ventilirt und gleichzeitig auch die Oxforder Beschlüsse und der vom 16. deutschen Juristentag aufgestellten Thesen erwähnt, um hieran die in Preußen bestehenden allgemeinen Bestimmungen über das Auslieferungsverfahren zu reihen. Der spezielle Theil behandelt die Auslieferung flüchtiger Verbrecher auf Grund der einzelnen Auslieferungsverträge und führt in 19 Nummern (§§. 5—23.) an der Hand der zwischen Deutschland bezw. Preußen und den anderen deutschen Staaten mit dem Auslande geschlossenen Verträge die Grundzüge derselben sowie die Regeln vor, welche für die Auslieferungsfrage maßgebend sind. In dem sich hieran reihenden 114 Nummern aufweisenden Anhang sind sodann unter genauer Quellenangabe die größtentheils deutschen Textabdrücke der einzelnen Auslieferungsverträge, sowie die Verfügungen des Reichskanzlers und des preuß. Justizministers enthalten, insoweit sie das bei den Ausführungen zu beobachtende Verfahren gegenüber dem auswärtigen Amte regeln und sich auf den Geschäftsverkehr zwischen den ausländischen Behörden und der diplomatischen Vertretung im Auslande beziehen. Hervorzuheben sind besonders die in den Nr. 82. u. 113. enthaltenen Zusammenstellungen der Verbrechen und Vergehen, wegen welcher zwischen Deutschland einer- und außerdeutschen Staaten resp. Frankreich und einzelnen deutschen Staaten andererseits eine Auslieferung flüchtiger Verbrecher stattfindet. Diese Uebersichten gestatten die sofortige Beantwortung der Frage, ob ein im Vertragsverhältniß befindlicher außerdeutscher Staat wegen einer bestimmten Strafthat den flüchtigen Verbrecher an jeden deutschen Staat oder an welchen ausliefert bezw. nach der Statthaftigkeit der Auslieferung an einen auswärtigen Staat. Schließlich sei noch bemerkt, daß der erste von den deutschen Partikularstaaten mit dem Auslande geschlossene Vertrag zwischen Baden und Frankreich vom 27. Juni 1843 (Nr. 83.) datirt, während Preußen mit Frankreich erst am 21. Juni 1845 in ein Vertragsverhältniß (Nr. 29.) trat, welches noch heute in seinen ursprünglichen Normen Geltung besitzt. Der bereits aus dem Jahre 1834 stammende zwischen Preußen und Oesterreich geschlossene Auslieferungsvertrag bezog sich nur auf politische Verbrecher und widersprach somit allen zur Zeit geltenden völkerrechtlichen Grundsätzen. B.

Zum Schutz der Geschäftsgeheimnisse. Ein wirthschaftlicher wie strafrechtlicher Vorschlag von Dr. Hermann Ortloff, Landgerichtsrath in Weimar. (Separatabdruck aus dem Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirthschaft im deutschen Reiche.) Herausgegeben von G. Schmoller. N. L. VII. Jahrg., 2. Heft. Verlag von Duncker u. Humblot in Leipzig.

Dem Verf. muß man es Dank wissen, daß er die Aufmerksamkeit auf ein Gebiet gelenkt hat, auf welchem mit der größten Nonchalance gefündigt zu werden pflegt, ohne daß dem Frevler mit den heute geltenden Strafgesetzen beizukommen wäre. Die Gewerbe- und Fabrikgeheimnisse sind zur Zeit gewissermaßen für vogelfrei erklärt. Dem Verrath seitens ehrloser Funktionaire in solchen Fabriken an Personen, welche diesen Verrath mit vollen Händen provoziren, ist nicht beizukommen, denn die sogenannte Selbsthilfe, wie die Reversunterzeichnung der in die Geschäftsgeheimnisse Einzuweihenden, Ehrenwortversicherungen, Vereinbarung hoher Konventionalstrafen, ja selbst die eidlichen Angelöbnisse bieten, wie Verf. sehr richtig bemerkt, keine Garantie für die Sicherstellung der Geschäftseigenthümer. Hier kann allein ein strafrechtlicher Schutz hilfreiche Hand leisten, wie

ihn, wenn auch nicht in ausreichender Weise, der code pénal im Art. 418. gewährt. Verf. beklagt, daß bei Emanation des Reichsstrafgesetzes im §. 300. nur die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen bestimmter Amts-, Standes- und Gewerbspersonen in sehr beschränkter Weise unter Strafe gestellt und nicht auf den Art. 320. des thüring. St. G. B. gerücksichtigt worden ist, in welchem kein Unterschied zwischen öffentlich und privatim angestellten oder in Dienst oder Arbeit angenommenen Personen gemacht wurde, sofern ihnen die Pflicht auferlegt worden war, das ihnen in ihrer geschäftlichen Thätigkeit Bekanntgewordene oder Anvertraute geheim zu halten, dessen fahrlässiger oder doloser Bruch mit Gefängniß bis zu 4 Monaten resp. verhältnißmäßiger Geldbuße geahndet wurde. Mit Hinblick auf diese unhaltbaren Zustände bedarf es nach Ansicht des Verf. einer Ergänzung des St. G. B. durch Hinzufügung eines im §. 300a. gegen unbefugte Offenbarung von Fabrik-, Gewerbs- und andern technischen Geheimnissen zu erlassenden Strafverbots, welches auch auf den kaufmännischen Geschäftsverkehr auszudehnen sei und zwar nicht bloß auf anvertraute, sondern auch auf dem in einem persönlichen Geschäftsverhältnisse zu dem Geschäftsinhaber Stehenden bekannt gewordene Geheimnisse, wie z. B. von Handelsbüchern, Briefen u. s. w. Daß eine qualifizirte Strafbarkeit für die in rechtswidriger Absicht verübte Verrätherei, gegenüber dem „einfachen" Geheimnißverrath, statuirt werden müsse, die sich den Bestimmungen des von der Untreue handelnden §. 266. anzupassen habe, erscheint dem Verf. unbedenklich, auch hält er es für angezeigt, das Unternehmen der Verleitung zum Geheimnißverrath unter Strafe zu stellen, um schließlich für ein über den Rahmen des §. 300. R. St. G. B. hinausreichendes, besonders in der Auflage von Bußen bestehendes Strafmaß einzutreten. Bei der über kurz oder lang nothwendig werdenden Befassung des Bundesraths mit diesem heiklen Gegenstande dürften die vom Verf. gegebenen Erörterungen sich zur besonderen Erwägung empfehlen. B.

Kirchliches Disziplinar- und Kriminal-Verfahren gegen Geistliche, systematisch dargestellt von Franz Droste, Priester der Diözese Paderborn. Paderborn, Verlag von Ferdinand Schöningh, 1882, 8. S. 247.

Verf. giebt in dem vorliegenden Buche, in dessen Einleitung er sich über die Aufgabe des kirchlichen Disziplinar- und Strafprozeßrechtes, das Verhältniß des kirchlichen zum staatlichen Strafprozeßrecht und die Quellen des heutigen kirchlichen Strafprozeßrechtes verbreitet, eine wohlgelungene systematische Darstellung des zur Zeit geltenden kanonischen Strafprozeßrechts mit Einschluß des äußerst wichtigen außergerichtlichen Disziplinarverfahrens und behandelt in drei, wieder in Titel und Kapitel zerfallenden Büchern die Verfassung der kirchlichen Jurisdiktionsbehörden (kirchliche Disziplinar- und Strafgerichtsbarkeit, Kompetenz und Zusammensetzung der geistlichen Strafgerichte), die Parteien (anklagende und angeklagte), sowie das Verfahren (allgemeines, außergerichtliches und gerichtliches), und zwar unter Zugrundelegung der von dem Papst Leo XIII. am 11. Juni 1880 erlassenen, im Anhange S. 163—235 mit anderen wichtigen Quellen abgedruckten, in 44 Kap. zerfallenden Instructio S. Congregationis Episcoporum et Regularium pro Ecclesiasticis Curiis quoad modum procedendi oeconomice in causis disciplinaribus et criminalibus clericorum, welche, eine Zusammenstellung der seit den letzten drei Jahrhunderten usuellen Prozeßprinzipien enthaltend, sich, wenngleich nur formell, als das Resultat der Entwickelung des italienischen, materiell aber des universellen Strafprozeßrechts der katholischen Kirche darstellt. Das von großem wissenschaftlichen Studium zeugende, mit erschöpfendem Sachregister versehene Buch dürfte als ein schätzbarer Beitrag zur einschlägigen Literatur zu betrachten und gleichzeitig auch praktischen Zwecken dienstbar sein,

wenngleich, wie Verf. in der Einleitung, §. 8, bemerkt, die katholische Kirche zur Zeit in vielen europäischen Ländern kraft ihrer Macht nur solche Strafen zur Durchführung bringt, welche sich naturgemäß der physischen Gewalt des die Jurisdiktionsgewalt der Kirche einräumenden Staates entziehen. B.

Gerichtssaal. Bd. 34, Heft 8. Fortsetzung.

Giebt es unter der Herrschaft der Reichs-Justizgesetze noch ein Recht zur Niederschlagung von Untersuchungen (Abolition)? Vom Amtsrichter Jastrow zu Kosel in Oberschlesien. S. 532—537. Die Ansicht, daß die Ausübung der Abolition nicht zulässig sei, findet im Vers. des obigen Aufsatzes einen Gegner. Er deduzirt dies aus dem im §. 16. Absch. 2. Tit. 2. des G. V. G. enthaltenen Grundsatz, daß Niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden dürfe, und demnächst aus der positiven Form des Strafprozesses. Was die Abolition vor erhobener Klage betrifft, so räumt Verf. der Landesgewalt unter gewissen Einschränkungen, ungeachtet des §. 16. G. V. G. das Abolitionsrecht ein, und zwar in den im Art. 2. Abs. 2. des Einführ. G. zum St. G. B. vorgesehenen Materien sowie in denjenigen Fällen, in welchen ungeachtet des Bestehens besonderer eine Zuweisung an die ordentlichen Gerichte durch die Landesgesetzgebung ermöglicht sei, für Forst- und Feldrügesachen und für die im §. 6. zu Nr. 2. und 3. des Einführ. G. zur St. P. O. bezeichneten Angelegenheiten. Dagegen erachtet er dieselbe nach erhobener Klage für absolut unstatthaft. Die dagegen aufgestellte Argumentation, daß die Normen des Abolitionsrechts dem Staatsrecht angehörten und von der St. P. O. nicht berührt worden seien, gelte nicht, da es sich nicht um gleichgeordnete Rechtsquellen handele. Auch spräche für die Ansicht des Verf. die Auffassung der Reichsgesetzgebung selbst. Letztere habe nämlich die Normen über die Statthaftigkeit der Strafverfolgung gegen die Mitglieder einer gesetzgebenden Versammlung während ihres Tagens, obwohl sie dem Staatsrecht angehörten, ausdrücklich im §. 6. Nr. 1. des Einführ. G. zur St. P. O. konservirt und ferner im §. 4. des Einführ. G. zur St. P. O. Bestimmungen über die einzuschränkende Anwendung der St. Proz. O. in Ansehung des Landesherrn u. s. w. getroffen, sowie im §. 5. des Einführ. G. zum G. V. G. den staatsrechtlichen Grundsatz von der Unverletzbarkeit des Landesherrn ausdrücklich betont. Somit bestehe heute nur das landesgesetzliche Abolitionsrecht hinsichtlich der nicht vom G. V. G. und der St. P. O. betroffenen Angelegenheiten, zu denen insbesondere zu rechnen seien: die Militärgerichtsbarkeit, die Disziplinarsachen mit Ausschluß derjenigen der Rechtsanwälte (§. 66. R. A. O.), das Ordnungsstrafrecht, insoweit es nicht auf den Prozeßordnungen beruhe, und diejenigen Strafen, deren Festsetzung den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten obliege.

Die Unzulässigkeit von amtsgerichtlichen Strafbefehlen gegen Personen unter 18 Jahren. Von Dr. Ludwig Fuld in Mainz. S. 538—544. Verf. rügt an der Hand der Motive, daß, obwohl §. 56. Nr. 4. St. G. B. die Verurtheilung von Personen unter 18 Jahren wegen strafbarer Handlungen, zu denen auch Uebertretungen zu zählen seien, lediglich von der richterlichen Feststellung, der ihnen bei Begehung der Reate innewohnenden nothwendigen Einsicht zur Erkenntniß der Strafbarkeit abhängig erkläre, dennoch unter bloßer Präsumtion der gehabten Erkenntniß sehr häufig Bestrafungen jugendlicher Personen mittelst Strafbefehls erfolgten; ein Urtheil über den Besitz solcher Erkenntniß könne aber nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung erfolgen und demzufolge ein Strafbefehl nicht für statthaft gelten, welcher der gesetzlich vorgeschriebenen, psychologischen Erforschung entbehre, gleichviel ob die St. P. O. diesen Punkt mit Stillschweigen übergehe, denn aus

letzterer könne nicht die Sanktionirung eines materiell ungesetzlichen Strafmodus geschlossen werden.

Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. S. 561—574. Der nicht genannte Autor führt unter Anknüpfung an den im Gerichtssaal S. 100 enthaltenen Aufsatz v. Schwarze's über die fragliche Lehre aus, daß die dort vertretene, die Entschädigung auf Billigkeitsgründe zurückführende Auffassung, nicht haltbar erscheine, da der Begriff Billigkeit überhaupt einer Definition ermangele. Solle sich die Entschädigung für erlittene Haft als Ausgleichung eines erduldeten Nachtheiles darstellen, so liege nicht mehr Billigkeit, sondern ein dem unschuldig Verhaftetgewesenen zustehender Rechtsanspruch vor, und es müsse sich als eine Unbilligkeit gegen die Steuerpflichtigen, die Belastung des Staatssäckels zu Gunsten Einzelner aus Billigkeitsgründen darstellen. Trete man an die Analogien heran, welche für die Rechtspflicht der Entschädigung von den verschiedensten Seiten aufgestellt worden seien, wie z. B. der Entschädigung für Expropriationen aus der Haftpflicht, für verschuldete oder nicht verschuldete Eingriffe Privater in fremde Rechtssphären, so lägen diese zwar theils auf civilrechtlichem Gebiet, theils erschienen sie, wie z. B. die staatliche Entschädigungspflicht aus dem Aufruhrgesetze, die Entschädigung der Zeugen, die Gewährung und Entschädigung für erlittene Schmerzen, die Kautions- und Entschädigungspflicht bei civilprozessualem Arrest, die Anrechnung der Untersuchungshaft nicht unbedingt beweiskräftig, gleichwohl seien sie insgesammt auf dasselbe Prinzip zurückzuführen, welches die Grundlage der Haftentschädigungsfrage bilde, und dies Prinzip sei dahin zu formuliren (S. 567), daß das moderne Staatsrecht nur eine generelle Heranziehung der Staatsangehörigen zu den Staatslasten erheische, während Einzelleistungen von Entschädigungen abhängig zu erklären seien, wie sich dies aus den Grundsätzen der direkten Besteuerung, der Wehrpflicht u. s. w. ergebe. Liege nun dem Staat die Pflicht ob, den schuldlos Verhafteten zu entschädigen, so müsse diese Entschädigung eine volle sein und dürfe ebensowenig eine Beschränkung auf den Ausgleich des materiellen Schadens erfahren, als unter Nichtberücksichtigung nicht nachgewiesener Schuld auf die Fälle nachgewiesener Nichtschuld, denn ein jeder gelte dem Staate gegenüber als schuldlos, dessen Schuld keinen Nachweis erfahren habe. Auch seien die Einwürfe der Gegner des Entschädigungsprinzipes, insoweit sie in der Befürchtung der Ueberlastung des Justizfonds, sowie einer möglichen Spekulation von industriösen Verbrechern auf die Entschädigung kulminirten, haltlos, da derartigen Mißbräuchen vorzubeugen der Staat Mittel und Wege finden werde, wie er andererseits solche besitzen müsse, um die seinen Angehörigen zugefügten Schädigungen zu ersetzen, gleichviel ob die zu diesem Zwecke zu verwendenden Summen, da die schweizerischen Verhältnisse keine Analogie für Deutschland zu bieten vermöchten, die bisher berechnete Wahrscheinlichkeitsziffer um ein Bedeutendes überragen sollte.

Die Konkurrenztheorien und das Strafgesetzbuch, S. 575—621, von v. Schwarze. Die vorliegende Abhandlung richtet sich gegen die von Schütze in seinem Aufsatz: Die Konkurrenz strafbarer Handlungen der Gesetzgebungsfrage (Liszt'sche Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaften III., 48) erhobenen Bedenken betreffs der in dem St. G. B. erfolgten Beibehaltung des Unterschieds der idealen und realen Konkurrenz und bezeichnet den besonders die §§. 74., 79. treffenden Vorwurf der Systemlosigkeit, insoweit sich derselbe gleichzeitig gegen die Bearbeiter des St. G. B. Entwurfes richtet, als einen durchweg ungerechten. Zur Zeit der Berathung des Deutschen St. G. B. habe, wird betont, keine Uebereinstimmung in der Doktrin über die gesetzgeberische Behandlung der Konkurrenz geherrscht und auch heute ermangele dieselbe noch solcher, wenngleich man darüber einig sei, eine gleichmäßige Behandlung der idealen

und realen Konkurrenz herbeizuführen. Ziehe man die Vorschläge Schütze's in Betracht, so seien dieselben nicht geeignet, die bisherigen Kontroversen zu beseitigen, denn sie fixirten weder gesetzlich eine Abgrenzung der Idealkonkurrenz gegen die Fälle der gesetzlichen Einheit, der Gesetzeskonkurrenz, noch erledigten sie die Zweifel über diejenige zwischen Ideal- und Realkonkurrenz. Daraus, daß das St. G. B. durch die ausschließliche Erwähnung der ungleichartigen Idealkonkurrenz die Frage unbeantwortet lasse, ob die gleichartige Idealkonkurrenz unter §. 73. falle, könne ein Vorwurf gegen dasselbe nicht hergeleitet werden, denn die Fälle seien auch unter sich nicht gleichmäßig zu behandeln und stets werde die Eigenart der Rechtsverletzung im einzelnen Delikte entscheidend sein. Was die im §. 73. behandelte ungleichartige ideale Konkurrenz betreffe, so würde es nicht dem allgemeinen Rechtbewußtsein entsprechen, die Verletzungen einzeln und selbstständig bei der Bestrafung in Betracht zu ziehen. Auch bei der Annahme einer Mehrheit strafbarer Rechtsverletzungen werde sich eine erheblichere Herabminderung der für die einzelnen derselben verwirkten Strafen begründen lassen, als sie unbestritten für die Fälle der Realkonkurrenz verlangt werde. Die Fälle der sogenannten Gesetzeskonkurrenz erforderten ebensowenig, wie die der gesetzlichen Freiheit eine besondere Regelung, denn es sei hier weder eine Verbrechens-, noch auch Strafenkonkurrenz vorhanden, worüber die Praxis nie im Zweifel gewesen sei. Was die Fassung des §. 73. betreffe, so sei sie nicht, wie Schütze wolle, ein „flagranter Fehler". Die gegen diese erhobenen Einwendungen, daß z. B. durch die Wahl des die schwerste Strafart androhenden Gesetzes in einzelnen Fällen eine allzugroße Beschränkung der Strafbemessung bedingt werde, sowie daß durch das Zusammentreffen von Festungs- und Gefängnißstrafen bei politischen Delikten und dem Zweikampfe möglicherweise Komplikationen entstehen könnten, seien hinfällig, denn in ersterer Beziehung verkenne man den getadelten Inkonvenienzen gegenüber die guten Seiten des Gesetzes und in dem zweiten handele es sich um Spezialbestimmungen, welche das Gebiet des §. 73. überhaupt nicht berührten. Uebrigens habe die Bestimmung des §. 73. in der Praxis keinen Anlaß zu Zweifeln gegeben und die dagegen aufgestellten Fragen vertrügen, da sie nicht allein aus den §§. 73. und 74. ihre Beantwortung zu finden vermöchten, keine allgemeine gesetzliche Regelung. Frage man demnächst, welches Motiv den Gesetzgeber bei der Vorschrift der Reduktion in §. 74. geleitet habe, so sei dies kein anderes, als die schon von Köstlin hervorgehobene in geometrischer Progression durch die Zeitdauer gesteigerte Intensität der Strafe. Daß hier eine gleichzeitige Anwendung verschiedener Prinzipien verstattet werde, könne dem Gesetze nicht zum Vorwurf dienen, denn sie sei durch die vom Gesetzgeber angestellte Betrachtung der Eigenart der verschiedenen Strafarten veranlaßt worden, welche einer gleichmäßigen, schablonenhaften Behandlung derselben widersprach. Kämen nun auch unrichtige Anwendungen des §. 74. in der Auffassung der Funktion der Einzelstrafen bei Bildung der Gesammtstrafe und insbesondere bezüglich einer späteren Verurtheilung (§. 79.) vor, so seien diese gleich wie die falschen Auffassungen der Einzelstrafen nicht dem Gesetz zur Last zu legen und würden auch nicht durch Realisation der Schütze'schen Vorschläge vermieden werden. Sodann wendet sich Verf. zu der Präklusive des §. 79., deren Rechtfertigung er aus verschiedenen Gründen unternimmt, indem er die Insinuation, daß bezüglich ihrer in der Praxis zahlreiche Kontroversen herrschten, zurückweist, um schließlich der Schütze'schen Forderung nach Dislozirung der Konkurrenzbestimmungen in die St. Proz. O. entgegenzutreten, da es sich nicht um eine Strafvollstreckung, sondern um Strafbestimmungen handele. In den beigefügten Miscellen bespricht Dr. Rosenblatt, S. 622—636, eine zuerst im Jahre 1639 in Posen und in zweiter Auflage im Jahre 1714 in Danzig erschienene polnische Schrift über Hexenprozesse, welche in ironischer Weise die Mißbräuche des Verfahrens

geißelte und die Richter lächerlich zu machen suchte, und erwähnt demnächst, daß, nachdem im Jahre 1775 im Dorfe Doruchow (im Ostreschorer Kreise) die letzte Verbrennung von 14 angeblichen Hexen stattgefunden, im nächstfolgenden Jahre die Folter- und Todesstrafe in Hexensachen gesetzlich abgeschafft worden sei. Trotz aller Aeußerung wurzele aber heute noch der Hexenglaube inmitten des Volkes, wofür Verf. zum Beweise zwei Beispiele aus den Jahren 1875 und 1878 anführt, von welchen besonders das letztere interessirt; wonach im Dorfe Dzuckow im Stanislauer Kreise behufs Ermittelung einer den Regen zurückhaltenden Hexe sämmtliche Frauen des Dorfes ausgekleidet und in dem nahen Fluß der Wasserprobe unterworfen wurden.

Gerichtssaal. Bd. 35, Heft 1 und 2.

Der Begriff der Gewalt im Deutschen St. G. B. Von Hälschner S. 1—23. Von der Definition des Begriffs der Gewalt bei Deliktsverübungen ausgehend, erörtert Verf. die Deutung der Gewalt im §. 52. St. G. B. und bezeichnet letztere als vis absoluta unter Verneinung des Vorhandenseins einer vis compulsiva. Ebenso erachtet er die im §. 240. vorgesehene Gewalt als vis absoluta, oder als eine in der Weise geübte Gewalt, daß der Genöthigte in Folge gegen seinen Körper stattfindenden Richtung zur Bethätigung seines Willens unfähig erscheint. Wie mit §. 240. verhalte es sich mit den §§. 106., 107. und 176. Nr. 1., dagegen habe die Gewalt in den §§. 234—236. und 177. eine beschränktere Bedeutung und noch engere Grenzen weise sie im §. 114. auf, wo sie als vis compulsiva auftrete, während sie im §. 114. mit Ausscheidung des Falles, daß die Gewalt hier eine körperliche Ueberwältigung des Beamten darstelle, auch die vis absoluta umfasse. Beziehentlich des Thatbestandes des Raubes wird sodann die Frage ventilirt, in welcher Weise die Gewalt gegen die Person von der Gewalt schlechthin zu unterscheiden und ob eine solche Unterscheidung überhaupt zulässig sei, und ausgeführt, daß die Verübung eines Raubes mit Gewalt gegen eine Person von der Voraussetzung einer unmittelbar gegen den Körper des Verletzten gerichteten physischen Gewalt und dem Zwange seiner Freiheit Zwecks Fortnahme der Sache abhänge. Gleichgültig sei es hierbei für den Thatbestand des Raubes, ob der Verletzte vermöge der gegen ihn verübten Gewalt die Fortnahme der Sachen dulden mußte, oder von einem Widerstande abzustehen beschloß. Kontrovers sei ferner die Bedeutung der Gewalt in den die Erpressung betreffenden §§. 253. und 255., zwischen denen jedoch, wie oft behauptet worden, ein unlösbarer Widerspruch nicht bestehe, und in demselben Verhältniß, in welchem die Gewalt im §. 253. zur Gewalt gegen die Person in §. 255., stehe schließlich auch die Gewalt im ersten und die Gewalt an der Person im zweiten Absatze des §. 117.

Ueber die Deliktsmehrheit bei der von mehreren Orten aus bewirkten Verbreitung einer strafbaren Druckschrift. Eine alte Kontroverse in neuer Form von Stenglein, S. 24—32. Der Artikel wendet sich gegen einen von Prof. Schütze in der Zeitschrift f. g. St. veröffentlichten Aufsatz, die Konkurrenz strafbarer Handlungen als Gesetzgebungsfrage, insoweit er dort gegen die vom Juristentage adoptirte Ansicht, daß in einer von verschiedenen Orten aus vertriebenen Druckschrift strafbaren Inhalts eine Deliktsmehrheit liege, polemisirte. Der vom Juristentag ausgesprochenen Ansicht sei auch das Reichsgericht (durch Urth. v. 29. März 1882 und v. 23. Dez. 1881, Rechtsp. III. S. 823, V. S. 314) beigetreten und habe das Vorliegen einer Deliktsmehrheit beim Vertrieb von Druckschriften strafbaren Inhaltes von mehreren Vertriebsmittelpunkten aus bejaht. In den meisten derartigen Fällen liege zwar Realkonkurrenz vor, jedoch sei nicht mit Nothwendigkeit eine solche erforderlich,

wenn bei ihrer Straflosigkeit des Verfassers von verschiedenen Verlegern der selbstständige Vertrieb des Werkes vorgenommen werde.

Die kriminalstatistische Gruppirung der strafbaren Handlungen von Dr. Ludwig Fuld in Mainz, S. 33—46. Verf. theilt die Delikte in verschiedene Gruppen und unterscheidet, je nachdem sich erstere als ein bestimmtes Rechtsgut verletzende, oder durch bestimmte psychische Triebfedern hervorgerufene Willensäußerungen darstellen, zwei innerliche Eintheilungsarten nach dem Objekt und dem Motiv im Gegensatz zu den äußerlichen, welche sich entweder an das jeweilig verletzte Strafgesetz nach dem positiven, materiellen Strafrecht, oder die St. Proz. O. anlehnen, während eine vermittelnde Eintheiiungsart das St. G. B. nach den Motiven berücksichtige. Ausschließiich richtig sei diejenige nach dem Objekt, welche die Rechtsverletzungen nach dem Gegenstande der Verletzung und nach dem durch sie angegriffenen Rechtsgute eintheile. Der Schluß des Artikels bildet eine kurze Skizzirung der Reate des R. St. G. B. ohne Rücksicht auf Landesstrafrecht oder Reichsgesetze strafrechtlichen Inhalts.

Der Fall Dietz wird S. 47—68 nach seinen rechtlichen Seiten einer eingehenden und sachiichen Prüfung von dem Amtsrichter Dr. Cleß in Nürtingen (Württemberg) unterzogen, und zwar resultirt dieselbe darin, daß Dietz, wie in dem gegen ihn erlassenen Haftbefehl angenommen worden, bei seiner polizeilichen Festnahme in der bis zu diesem Augenblicke als fortgesetzte bezw. fortdauernd zu betrachtenden Ausübung der That der Verbreitung begriffen war, womit der Artikel 31. der R. Verf. unter der Voraussetzung eines bestehenden Verbotes gewahrt worden sei.

Bemerkungen aus der Rechtsmittel-Instanz von Landrichter Haas zu Wiesbaden, S. 132—137. Verf. behandeit in einem kurzen Aufsatze 1. die Verwerfung der Berufung u. s. w. wegen Nichtbeobachtung der Einiegungsvorschriften durch Urtheil, 2. die Aufhebung des erstinstanziichen Urtheils wegen Unzuständigkeit durch das Urtheil der oberen Instanz und 3. die Anfechtung der Berufungsurtheile in den Fällen der §§. 363., 370. Abs. 1. durch das Rechtsmittel der Revision. Backoffner.

(Die Fortsetzung der Literaturreferate erfolgt wegen Raummangels im nächsten Heft.)

Berlin, Druck von W. Büxenstein

# Wird die Strafbarkeit der sog. Majestätsbeleidigung durch einen Wahrheitsbeweis ausgeschlossen?

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichtsdirektor zu Darmstadt.

Das hohe Reichsgericht hat in einem Erkenntnisse v. 23. Juni 1880[1]) die obige Frage verneint und im Falle des §. 95. des St. G. B. gegenüber einer ehrenrührigen Nachrede (§. 186. des St. G. B.) dem Beweise der Wahrheit jede rechtliche Bedeutung versagt. Diese Entscheidung dürfte jedoch bedenklich sein, wie im Folgenden nachzuweisen versucht werden soll.

## §. 1.

In den Motiven der Entscheidung wird ausgeführt: Die entgegengesetzte Annahme, welche auch im Falle des §. 95. gegenüber einer ehrenrührigen Nachrede dem Beweise der Wahrheit rechtliche Bedeutung beimessen wollte, würde mit dem Grundsatze der Unverletzlichkeit des Staatsoberhauptes in Widerspruch treten. Dieser Grundsatz schützt das Staatsoberhaupt zweifellos in Bezug auf alle Regierungshandlungen, welche unter Theilnahme der verfassungsmäßig zur Mitwirkung berufenen und für jene Handlungen verantwortlichen Personen erfolgt sind; er schützt das Staatsoberhaupt aber auch in Bezug auf alle von ihm allein ausgegangenen Akte und auf die Handlungen seines Privatlebens gegenüber allen Angriffen, deren Richtung oder thatsächlicher Erfolg die Verächtlichmachung oder Herabwürdigung des Staatsoberhauptes in der öffentlichen Meinung ist. Jeder derartige Angriff ist, unabhängig von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu Grunde liegenden Thatsachen, nothwendig ein widerrechtlicher, denn er richtet sich gegen die Ehre des Staatsoberhauptes, welche als integrirender Bestandtheil der ganzen Persönlichkeit mit der letzteren selbst unverletzlich und jedem Angriffe

1) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II. Nr. 83. S. 213 (III. Str. Senat). — Goltdammer's Archiv für Strafrecht Bd. 29. von 1881, S. 217. — Dagegen Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 7. Ausg., Berlin 1879, zu §. 95. S. 238, Anm. 11.

entzogen ist, und die Zulassung des Wahrheitsbeweises würde Erörterungen Seitens des Gerichtes im Gefolge haben, welche mit der erhabenen Stellung des Staatsoberhauptes unverträglich wären.

## §. 2.

Nach dieser Deduktion würde also der Angeschuldigte in einer gegen ihn erhobenen Anklage wegen angeblicher Verleumdung seines Souveräns sich nicht darauf berufen dürfen, daß er nur die Wahrheit gesagt habe, um gegen jede Strafe geschützt zu sein. Da ein Souverän trotz seiner erhabenen Stellung, welche ihn vor jeder strafrechtlichen Verantwortung schützt, doch immerhin ein Mensch bleibt und die menschlichen Schwächen nicht unbedingt gänzlich abzustreifen vermag, so würde dies zu offenbarer Ungerechtigkeit führen. Ein Rechtsfall, welcher am 21. April 1880 vor dem Landgerichte zu N., als Appellhof, entschieden wurde, betraf zwar nicht einen Souverän, sondern nur ein Mitglied der Familie eines Bundesfürsten in einem kleineren deutschen Bundesstaate, ist aber sehr instruktiv, indem man sich nur statt eines Prinzen den Bundesfürsten selbst als den Gegenstand der angeblichen Verleumdung vorzustellen braucht. Ein Mädchen hatte behauptet und mehreren Personen mitgetheilt, daß ein Prinz ihres landesherrlichen, souveränen Hauses durch Morphium-Tropfen, die er ihr unvermuthet in einem Glase Wasser gegeben, sie in einen widerstandslosen, bewußtlosen Zustand versetzt und sich in diesem Zustande fleischlich mit ihr vermischt habe. In der von dem Mädchen erhobenen Klagesache wurde festgestellt, daß der Prinz ein Kind mit demselben erzeugt und daß er hierauf einen Vergleich mit demselben abgeschlossen hatte, wonach es gegen Einhändigung von 2000 Thlrn. auf alle Ansprüche gegen den Prinzen verzichtete und die verletzenden Aeußerungen bezüglich der Tropfen zurücknahm. Da jedoch die Ansprüche des Kindes vorbehalten blieben, so wiederholte das Mädchen im angeblichen Interesse ihres Kindes, als dessen natürliche Vormünderin, jene Behauptungen und erklärte in der desfalls auf Antrag des Prinzen bei einem Gerichte eines anderen Bundesstaates eingeleiteten Untersuchung, daß die Angaben wahr seien, und daß es damit nur beabsichtigt habe, mit dem Prinzen eine persönliche Besprechung herbeizuführen, um des Kindes Interesse zu wahren. Das Gericht erster Instanz erließ ein freisprechendes Erkenntniß wegen mangelnden Beweises der Rechtswidrigkeit der aufgestellten Behauptung. Das Appellationsgericht fand jedoch darin eine beleidigende Kundgebung der Angeklagten und verurtheilte dieselbe mit Rücksicht darauf, daß zwar die Wahrheit der Behauptung nicht erbracht worden, aber auch das Bewußtsein von deren Falschheit nicht nachgewiesen sei, in eine Gefängnißstrafe von einigen Tagen. — Hätte sich nun die Wahrheit der Behauptung herausgestellt, so würde mit Recht Freisprechung der Angeklagten erfolgt sein.

Zu dem nämlichen Ergebnisse muß man aber auch gelangen, wenn statt des Prinzen der betreffende Landesherr selbst der Gegenstand der angeblich verleumderischen Beleidigung gewesen wäre, was freilich kaum irgendwo vorkommen dürfte.[2])

In derartigen Fällen handelt es sich um den Verletzten selbst. Aber auch diejenigen, welche nicht unmittelbar durch eine solche Handlung des Souveräns verletzt wurden, sondern sich nur darüber als Zeugen ausließen, würden von den Gerichten nicht wegen übler Nachrede oder Verleumdung be-

2) Analoge Beispiele sind aus der älteren und neueren Geschichte bekannt. Ueber jene ist zu vergleichen Valerii Maximi Memorabilia lib. VI., cap. 1., de pudicitia in der Ausgabe von Kempf. Berlin 1854., pag. 461 sq.

straft werden dürfen, wenn diese sich nicht etwa dem Vorwurfe byzantinisch-japanischer Servilität nach dem Ausdrucke von Morstadt[3]) aussetzen wollen.[4]) Es würde offenbar den jetzt geltenden staatsrechtlichen Grundsätzen widersprechen, wenn man mit Henke a. a. O. den Satz aufstellen wollte: „Der Herrscher wird als ein außerhalb der menschlichen Natur und über ihr stehendes Wesen betrachtet, .... er ist nicht Repräsentant des Volkes, .... sondern einer Idee."[5])

## §. 3.

Prüft man im Einzelnen die Motivirung des erwähnten Erkenntnisses des Reichsgerichtes, so wird darin zwischen Angriffen gegen die Ehre des Staatsoberhauptes und der Einrede der Wahrheit nicht genügend unterschieden, indem aus der Unzulässigkeit eines Angriffes auch auf die Unstatthaftigkeit der Einrede der Wahrheit geschlossen wird. Schon die gebrauchten Ausdrücke: „Angriff" und „Einrede" zeigen aber, daß es sich hierbei um ganz verschiedene Begriffe handelt. Die Einrede hat nicht die Natur des Angriffes, sondern diejenige der Abwehr, der Vertheidigung, und es kann daher von Beiden nicht das Nämliche in rechtlicher Beziehung gelten. Ein Angriff auf die hohe Stellung eines Souveräns ist freilich stets strafbar, wenn alle sonstigen Voraussetzungen für die Strafbarkeit überhaupt vorliegen. Dies ist aber bei der Einrede der Wahrheit etwas anderes, weil sie nicht zum Angriffe, sondern zur Abwendung einer Strafe dient. In dem zweiten, dritten und vierten Abschnitte des St. G. B. ist stets, soweit deren Bestimmungen hier in Betracht kommen, nur von „Beleidigung" die Rede und man kann daher nicht zu der Annahme gelangen, daß damit ein völlig verschiedener Begriff von der „Beleidigung" im 14. Abschnitte aufgestellt werden sollte. Dies hätte im Gesetze ausgedrückt werden müssen, und die gesonderte Behandlung in verschiedenen Abschnitten deutet nur darauf, daß allein die Rücksicht auf die staats- oder völkerrechtliche Stellung der angegriffenen Personen, nicht aber die Natur des Vergehens und andere Beziehungen ausschlaggebend sein sollte.[6]) Der Beweis der Wahrheit einer Thatsache, welche nur im Falle der Unwahrheit als Beleidigung in der speziellen Richtung der Verleumdung oder üblen Nachrede erscheint, liefert den Nachweis, daß die Voraussetzung einer Beleidigung unrichtig war; es fehlt alsdann am Thatbestande der Verleumdung ein wesentlicher Bestandtheil. Wie kann man daher, wenn man überhaupt anerkennt, daß die im §. 95. des St. G. B. vorgesehene Handlung den Charakter der gemeinen Beleidigung nach §. 185 ff. an sich trage, zu der Annahme gelangen, daß dennoch der Wahrheitsbeweis hier ausgeschlossen sei?[7]) Die Anwendung der §§. 190—192. des St. G. B. ist allerdings unzulässig, weil dieselben prozessualische Spezialvorschriften[8]) enthalten, keineswegs aber aus

3) Ausführlicher Kommentar zu Feuerbach's Lehrbuch des peinlichen Rechtes, Bd. I., §. 172., S. 269, bei der Kritik von Henke, Handbuch des Strafrechts, Bd. III., S. 455.

4) Die Bezugnahme auf Japan paßt jedoch jetzt nicht mehr, seitdem dieses mit Riesenschritten vorgeschrittene Kaiserreich sich seit 1. Jan. 1882 eines musterhaften Strafgesetzbuches erfreut. Vergl. Berner im Gerichtssaal Bd. 33. von 1881, S. 381 ff. — S. Mayer in Goltdammer's Archiv für Strafrecht Bd. 30. von 1882, S. 30, bes. S. 44.

5) H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. Göttingen 1865, Thl. I., §. 62., S. 326. — v. Rönne, das Staatsrecht des deutschen Reiches. 2. Aufl. Leipzig 1876. Thl. I., §. 26., S. 226. — Bluntschli, in dessen Staatswörterbuch. Bd. II., S. 322.

6) John im Handbuche des deutschen Strafrechts, her. von v. Holtzendorff, Bd. III., S. 70 unter Nr. 1.

7) Dessen ungeachtet hat der bayrische Kassationshof nach einem Urth. v. 9. Jan. 1874 den Wahrheitsbeweis ausgeschlossen. Vergl. Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, N. F. Bd. III. von 1874, Nr. 9., S. 289.

8) Dies übersieht v. Schwarze im Kommentare zum St. G. B. 4. Aufl. Leipzig 1879. S. 308, Nr. 7., und führt John irrig als Gewährsmann an.

dem Grunde, weil überhaupt und unter allen Umständen der Beweis der Wahrheit einer behaupteten oder verbreiteten Thatsache unstatthaft ist, oder gar nach der Ansicht des Reichsgerichts nothwendig einen widerrechtlichen Angriff gegen das Staatsoberhaupt enthalten soll, selbst wenn es eine Handlung seines Privatlebens beträfe. Ist diese Handlung auch nicht strafbar in dem Sinne, daß der Souverän zur Verantwortung deshalb gezogen werden kann, so ist ebensowenig auf Seiten des wegen Beleidigung Angeklagten eine strafbare Handlung zu ahnden, weil es an dem „Vorhandensein einer Beleidigung" fehlt (vergl. diesen Ausdruck in §. 192. des St. G. B.).

Das Reichsgericht führt zur Unterstützung seiner Ansicht noch den prozessualischen Grund an, daß die Zulassung des Wahrheits-Einrede-Beweises Erörterungen Seitens des Gerichts im Gefolge haben müßte, welche mit der erhabenen Stellung des Staatsoberhauptes unverträglich wären. Vermuthlich sind unter diesen „Erörterungen" etwaige Vernehmungen des Staatsoberhauptes selbst verstanden. Diese würden allerdings nicht zulässig sein, weil den Gerichten eine solche Befugniß nicht zusteht. Allein, wenn auch dieses Erforschungsmittel der Wahrheit ausgeschlossen ist, so folgt daraus doch nicht, daß die Benutzung aller übrigen Beweismittel verboten sei. Der Beweis der Wahrheit wird freilich ein strenger sein müssen, wegen der hohen Stellung des Staatsoberhauptes. Will man ihn aber gänzlich ausschließen, dann müßte dies konsequent auch bei der Beleidigung eines Mitgliedes des landesherrlichen Hauses geschehen, weil hier in den Abschnitten des St. G. B., welche die ausgezeichneten Beleidigungen behandeln, wenigstens nach §. 97. des St. G. B. bei Beleidigung eines Mitgliedes des eigenen landesherrlichen Hauses, immer nur von „Beleidigung", wie bei dem Staatsoberhaupte, die Rede ist und nur in dem Strafmaße ein Unterschied besteht.

Die Ansicht des Reichsgerichts scheint hiernach in ihrer Allgemeinheit nicht gerechtfertigt zu sein.

# Zur Auslegung der §§. 11., 199., 233. des Strafgesetzbuches.

Von Herrn Dr. Friedrich Zimmermann, Hofgerichtsdirektor zu Darmstadt.

In einem Erkenntnisse des Reichsgerichtes v. 5. März 1881[1]) wird den Abgeordneten wegen ihrer in Ausübung des Berufes gethanenen Aeußerungen ein, wie es scheint, zu weit gehendes Privileg zugesprochen.

## §. 1.

Nach der Deduktion in den Motiven des erwähnten Erkenntnisses soll im Art. 30. der Reichsverfassung und Art. 84. der preußischen Verfassung, sowie im §. 11. des St. G. B. nach dem Muster des Art. 9. der englischen bill of right von 1689 ausgesprochen worden sein, daß über die Aeußerungen der Abgeordneten in ihrem Berufe den Gerichten keine Jurisdiktionsbefugniß zukomme, daß vielmehr der betreffende Reichstag oder Landtag selbst die einzige Stelle sei, wo über dieselben geurtheilt werden dürfe. Die Kompensationsbefugniß des §. 199. des St. G. B. könne aber nicht ausgeübt werden, ohne daß das Gericht, wenn die (an sich beleidigende) Aeußerung eines Abgeordneten mit einer Beleidigung erwidert worden sei, auch die erstere als eine Beleidigung qualifizire, also ein gerichtliches Urtheil über sie abgebe, während nach jenen Vorschriften der Verfassungen und nach §. 11. des St. G. B. die Gerichte keine Befugniß hätten, sich mit solchen Aeußerungen in der Art einer rechtlichen Beurtheilung zu befassen. Zugleich erhelle, daß mit diesen Vorschriften der Standpunkt eines bloßen Strafausschließungsgrundes verlassen sei. Darauf deute auch die Stellung des §. 11., indem sich die letzten Paragraphen dieses Abschnittes in den einleitenden Bestimmungen nur mit den Grenzen beschäftigten, innerhalb deren das Gesetzbuch zur Anwendung kommen solle, weßhalb man den §. 11., der ursprünglich nach dem Entwurfe in §. 47. bei den Strafausschließungsgründen gestanden habe, absichtlich an die erste Stelle gesetzt hatte. Die Abgeordneten seien also für ihre im Berufe gethanenen Aeußerungen einerseits den Gerichten nicht verantwortlich, andererseits dem Strafgesetz nicht unterworfen. Folgeweise könne eine solche Aeußerung nicht als das Vergehen der Beleidigung im Sinne des St. G. B.

1) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. IV., Nr. 8., S. 14 ff. (III. Strafsenat).

bezeichnet werden, woraus sich ergebe, daß sie auch nicht dem §. 199. des St. G. B. gemäß als eine Beleidigung mit der beleidigenden Aeußerung eines Andern gegen den Abgeordneten kompensirt werden könne. Da das St. G. B. überhaupt nicht anwendbar sei, wären auch die §§. 185., 186. oder 199. nicht darauf in Anwendung zu bringen und da den Gerichten keine Jurisdiktion darüber zustehe, könnten die Gerichte sie auch nicht mit der rechtlichen Qualifikation einer die Kompensation gestattenden Beleidigung belegen. In letzterer Beziehung liege der Fall hier wesentlich anders, als wenn es sich um Kompensation mit einer Beleidigung handle, die von einer der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Person begangen worden sein solle. Wohl aber blieben die Aeußerungen der Abgeordneten thatsächliche Vorgänge und vermöchten als solche die ihrer Art und ihrem Inhalte entsprechenden thatsächlichen Wirkungen hervorzubringen. Nicht ausgeschlossen durch die Immunität der Abgeordneten sei die Berücksichtigung solcher thatsächlichen Wirkungen auch auf den Gemüthszustand anderer Personen. Seien die letzteren dadurch gereizt und in Affekt versetzt und in diesem Zustande zu beleidigenden Aeußerungen gegen Abgeordnete fortgerissen, so stehe daher kein rechtliches Hinderniß der Erwägung eines solchen Kausalzusammenhanges bei der Zumessung der Strafe der Gegenäußerungen entgegen; dabei unterlägen die voraufgegangenen Aeußerungen der Abgeordneten keiner juristischen Würdigung durch die Gerichte, sondern nur einer ganz auf dem thatsächlichen Gebiete bleibenden Berücksichtigung. Ebenso sei es nicht ausgeschlossen, in dem Falle, wenn die Aeußerung eines Abgeordneten mit einer an sich ehrverletzenden Aeußerung der durch jene angegriffenen Personen erwidert worden sei, diese Erwiderung unter den Schutz des §. 193. des St. G. B. zu stellen, wenn dessen Voraussetzungen vorlägen.

Es lasse sich zwar nicht verkennen, daß bei dieser Auffassung der Bedeutung des §. 11. eine Art von Sakrosanktität den Abgeordneten eingeräumt werde, welche die Regel des §. 3. des St. G. B. vollständig durchbreche. Diese Ausnahmestellung würde sich auch darin zeigen können, daß, wenn Jemand gegen einen Abgeordneten den Vorwurf erhoben hätte, derselbe habe sich einer Beleidigung oder Verleumdung oder einer sonstigen strafbaren Handlung in seiner Berufsäußerung schuldig gemacht, — und wenn deshalb von Seiten des Abgeordneten ein Strafantrag wegen Beleidigung gestellt worden wäre, — selbst der Beweis der Wahrheit des Vorwurfes (§§. 186., 192.) insoweit für unzulässig befunden werden müßte, als es auf die rechtliche Qualifizirung der Aeußerung des Abgeordneten als einer Beleidigung ankäme. Allein wenn auch geschichtlich und politisch das Motiv, weßhalb die Gesetzgebung den Abgeordneten einen besonderen Schutz verliehen habe, nicht sowohl in der Nothwendigkeit gelegen gewesen sei, sie gegenüber andern Privatpersonen in eine privilegirte Stellung zu bringen, als darin, daß sie gegenüber der jeweilig im Amt befindlichen Staatsgewalt ein die Ausübung ihrer Pflichten sicherndes Vorrecht vor andern Staatsangehörigen hinsichtlich der Verfolgung wegen politischer Vergehen oder unter dem Vorwande der Verübung irgend eines Delikts hätten erhalten sollen, so sei die Gesetzgebung doch über dieses Ziel hinausgegangen. Wie weit die Exemtion vom Gesetze reiche, ob beispielsweise nur die Bestrafung der Abgeordneten wegen Beleidigung von Privatpersonen ausgeschlossen werde, müsse durch die gewöhnlichen Mittel der Auslegung des Gesetzes ermittelt werden; derartige direkte Interpretationsbehelfe seien indessen im vorligenden Falle ausreichend zur Hand.

§. 2.

Das Reichsgericht geht auf das englische Recht als das Muster der betreffenden Art von Vorschriften in den Verfassungsurkunden ein und verbindet

damit den Sinn, daß die Gerichte keine Befugniß hätten, sich mit solchen Aeußerungen von Abgeordneten in der Art einer rechtlichen Beurtheilung zu befassen. Allein hierbei ist außer Acht gelassen, daß diese Beurtheilung nur für den Fall ausgeschlossen ist, um den Abgeordneten vor Gericht deshalb zu seiner strafrechtlichen Verantwortung zu ziehen. Man hat die bekannte Bestimmung des Art. 9. der bill of rights von 1689[2]) von jeher nur in dem Sinne verstanden, daß dadurch jede gerichtliche Verfolgung der von ständischen Personen in ihrem Berufe gemachten Aeußerungen ausgeschlossen werden sollte. Die zahlreichen darauf fußenden Bestimmungen in den Verfassungsurkunden reden stets nur von Verfolgungen, von Ziehung zur Rechenschaft zum Zwecke der Bestrafung.[3]) Als nun das St. G. B. für den norddeutschen Bund dem Reichstage vorgelegt worden war, wurde von den Abgeordneten Twesten, Lasker und Hoverbeck der Antrag gestellt, daß eine gleiche Bestimmung auch zum Schutze der Redefreiheit der Landtags- oder Kammer-Mitglieder in den einzelnen deutschen Bundesstaaten aufgenommen werde.[4]) Ausdrücklich wurde dabei hervorgehoben, daß man nicht um eines Privilegiums willen für die Abgeordneten, sondern zum Zwecke der Gleichstellung derselben in den Kleinstaaten mit dem Großstaate Preußen eine Ergänzung des Entwurfes des St. G. B. beabsichtige. Das St. G. B. als solches müsse hier eine Ausnahme anerkennen von der allgemeinen Regel, d. h. feststellen, daß der Begriff der Strafbarkeit nicht auf diese Handlungen passe, und zwar ihrer Natur wegen, da ohne Schutz der Redefreiheit der Abgeordnete in der Wahrnehmung seiner Berufsthätigkeit gehemmt sei. Die Abgeordneten müßten daher in dieser Richtung für straffrei, den Gerichten gegenüber, erklärt werden. Aus diesem Grunde wurde auch der entsprechende Beschluß der Reichstags-Kommission als §. 47. im 4. Abschnitte des Entwurfes unter dem Titel: Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern, — aufgenommen.[5]) Bei der III. Lesung entstand hierauf in der 52. Sitzung nur ein Zweifel darüber, ob man der Bestimmung nicht eine andere Stelle anweisen solle, weil es unangemessen schien, eine so bedeutende Frage unmittelbar nach jener über die Straflosigkeit der Wahnsinnigen, Taubstummen u. s. w. folgen zu lassen. Der Abgeordnete Lasker führte in dieser Beziehung namentlich aus, daß, nachdem im allgemeinen Theile des St. G. B. ausgesprochen sei, die Anwendung des St. G. B. solle nicht stattfinden auf die Militärpersonen, sich formell daran der Satz anschließe, daß dasselbe für gewisse Handlungen einer andern Berufsthätigkeit gleichfalls nicht Platz greifen solle, und daher die würdige Stelle unmittelbar hinter dem §. 10. des St. G. B. zu sein scheine.[6]) Diese Ansicht schlug durch, man überließ die Sache der Redaktions-Kommission, welche dann

---

2) That the freedom of speach and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place ont of Parliament. Vergl. Herrmann im Archiv des Kriminalrechts, N. F., Jahrg. 1853, Nr. XI., S. 350.

3) In der Reichsverfassung von 1849 heißt es im §. 120.: „Kein Mitglied des Reichstags darf zu irgend einer Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufes gethanenen Aeußerungen gerichtlich oder disziplinarisch verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden." — Diese Bestimmung ging in den Art. 30. der Verfassung des norddeutschen Bundes v. 16. April 1867, sowie in die deutsche Reichsverfassung v. 16. April 1871 über. — In der preuß. Verfassungsurkunde v. 31. Jan. 1850 ist dies so ausgedrückt: Sie (die Abgeordneten) können wegen ihrer Aeußerungen in der Ständeversammlung nicht zur gerichtlichen Rechenschaft gezogen werden. Dem Landtage liegt aber ob, unanständige und verfassungswidrige Ausdrücke und Erklärungen zu verhüten und zu rügen.

4) Stenographische Berichte über die Reichstagsverhandlungen von 1870, I. Legislaturperiode, Bd. III., Anlagen der Aktenstücke Nr. 42. — Protokoll der 16. Sitzung, Bd. I., S. 227 ff.

5) Vergl. ib. Aktenstücke Nr. 132. in Bd. IV., S. 457.

6) ib. Protokolle im Bd. II., S. 1141 ff.

im §. 11. der einleitenden Bestimmungen den Satz unterbrachte. — Keineswegs war die Absicht, die würdigere Stellung auf die Strafausschließungsgründe überhaupt zu beziehen, sondern nur darauf, daß die Straffreiheit der Abgeordneten gerade bei derjenigen der Wahnsinnigen u. s. w. stehe. Es erscheint daher die Auffassung der Vorschrift als eines Strafausschließungsgrundes nicht als unzulässig, vielmehr ist gerade umgekehrt nur die strafrechtliche Verantwortung der Abgeordneten in der beschränkten Richtung wegen der Abstimmung oder wegen der in Ausübung ihres Berufes gethanenen Aeußerungen ausgeschlossen. — Eine Ausnahme vom Gesetze ist streng zu erklären. Der Schluß ist unlogisch, daß, weil die Abgeordneten für ihre im Berufe gethanenen Aeußerungen einerseits den Gerichten nicht verantwortlich, nun auch andererseits dem Strafgesetze nicht unterworfen seien. Vielmehr sind sie dem Strafgesetze überall unterworfen, insoweit es sich nicht um deren gerichtliche Verfolgung zum Zwecke deren Bestrafung wegen ihrer in Ausübung ihres Berufes abgegebenen Aeußerungen handelt. Haben sie also Beleidigungen ausgestoßen, so wird an deren Natur an sich nichts geändert, und es würde einen starken Verstoß gegen den Sinn des §. 11. enthalten, wenn man eine Beleidigung, ausgestoßen von Abgeordneten, nicht einmal mehr gerichtlich als solche bezeichnen dürfte, selbst wenn man deshalb auch keine gerichtliche Bestrafung verhängen darf. Es ergiebt sich also keineswegs hieraus, daß eine Beleidigung, begangen von einem Abgeordneten, mit der beleidigenden Aeußerung eines Andern gegen den Abgeordneten nicht kompensirt werden könnte. In letzterer Hinsicht soll der Fall hier wesentlich anders liegen, als wenn es sich um Kompensation mit einer Beleidigung handle, die von einer der Militärgerichtsbarkeit unterstehenden Person begangen worden sein solle. Nähere Gründe für diese wesentliche Verschiedenheit sind nicht angegeben; allein der Grund beider §§. 10. und 11. ist ganz der nämliche, wie auch in den Reichstagsverhandlungen anerkannt wurde, indem bei dem Militär die Militärgerichte, und bei den Abgeordneten die Versammlung, zu welcher diese gehören, statt der ordentlichen Gerichte mit Berücksichtigung der besonderen Berufsstellung die Rüge zu übernehmen haben. Für beide Berufsklassen findet das St. G. B. aber Anwendung, insoweit nicht dort durch die Militärgesetze und hier durch §. 11. in Bezug auf die Verantwortung wegen der Abstimmung oder der im Berufe abgegebenen Aeußerungen ein Anderes bestimmt ist. Eine Analogie liegt also zwischen beiden Gesichtspunkten vor und deshalb konnte auch die Redaktions-Kommission den §. 11. an die jetzige Stelle setzen.

Das Reichsgericht verkennt nicht, daß bei seiner Auffassung den Abgeordneten eine Art von Sakrosanktität eingeräumt werde. Abgesehen davon, daß man bei dem Reichstage ausdrücklich gegen die Ertheilung eines Privilegs sich aussprach[7]), liegt es aber nahe, den §. 11. nur in dem beschränktesten und strengsten Sinne auszulegen.

## §. 3.

Dies führt zur Betrachtung des §. 199. des St. G. B., welcher die in Folge von Retorsion herbeigeführte Kompensation der Beleidigungen behandelt. Danach kann sich derjenige, welcher eine ihm widerfahrene Beleidigung auf der Stelle erwidert hat, damit gegen Bestrafung schützen, daß er nachweist, er sei zuerst von dem Ankläger beleidigt worden. Die Retorsion fällt unter den Gesichtspunkt einer Einrede gegen den Antrag auf Bestrafung.[8]) Der Retor-

7) Vgl. auch v. Holtzendorff in dessen Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 3. Aufl., 1877, IV., S. 862, §. 41.

8) C. G. v. Wächter, Deutsches Strafrecht, her. von A. v. Wächter. Leipzig 1881. §. 130a., S. 402 ff. — Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 12. Aufl., Leipzig 1882. S. 456.

quirende will also, wenn er nicht zugleich einen Strafantrag stellt, nur seine eigene Straffreiheit herbeiführen. Dies soll aber nach der Deduktion des Reichsgerichtes unzulässig sein; die Gerichte dürften, ungeachtet eine Beleidigung des Abgeordneten gegen den Retorquenten an sich vorliege, dies doch nicht berücksichtigen, sie seien von der Beilegung der rechtlichen Qualifikation der Beleidigung, begangen durch den Abgeordneten, ausgeschlossen, sie müßten also nothwendig mit Blindheit geschlagen sein und den Retorquenten in eine Strafe verurtheilen, obgleich sie denselben für straffrei hätten erklären müssen, wenn der Gegner des Retorquenten nicht die Eigenschaft eines Abgeordneten gehabt hätte. Allein, wenn auch der Abgeordnete nicht bestraft, nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen werden kann, so folgt daraus doch offenbar nicht für die Person des Retorquenten, daß dieser nicht für straffrei erklärt werden dürfte. Die Verfolgung zum Zweck der Verantwortung des Abgeordneten vor dem Strafrichter verbietet diesem doch nicht, zu prüfen, ob zum Zwecke der Erklärung der Straffreiheit des Retorquenten die Beleidigung, begangen durch den Abgeordneten, doch immerhin als „Beleidigung" qualifizirt werden dürfe. Das Reichsgericht geräth hierbei auch mit sich selbst in Widerspruch. Denn es fährt fort: „Wohl bleiben die Aeußerungen der Abgeordneten thatsächliche Vorgänge und „vermögen als solche die ihrer Art und ihrem Inhalte nach entsprechenden that„sächlichen Wirkungen hervorzubringen. Nicht ausgeschlossen durch die Immunität „der Abgeordneten ist die Berücksichtigung solcher thatsächlicher Wirkungen auch „auf den Gemüthszustand anderer Personen. Sind die letzteren dadurch gereizt „und in Affekt versetzt und in diesem Zustande zu beleidigenden Gegenäußerungen „gegen Abgeordnete fortgerissen, so steht kein rechtliches Hinderniß der Erwägung „eines solchen Kausalzusammenhanges bei der Zumessung der Strafe der Gegen„äußerungen entgegen." Man sollte hiernach doch wohl noch einen Schritt weiter gehen und zu dem Schlusse gelangen können, daß, wenn eine Strafminderung eintreten darf, diese auch zur gänzlichen Straffreiheit, nach der Zulassung des §. 199. des St. G. B., dürfe führen können. — Das Reichsgericht sucht dieser Schlußfolgerung damit zu begegnen, daß es meint: „Dabei „unterliegen die voraufgegangenen Aeußerungen der Abgeordneten keiner juristischen „Würdigung durch die Gerichte, sondern nur einer ganz auf dem thatsächlichen „Gebiete bleibenden Berücksichtigung." Dies ist nicht zutreffend, die zugestandene Berücksichtigung kann nur darin liegen, daß der Richter sich fragt, ob in jenen voraufgegangenen Aeußerungen eine Beleidigung enthalten ist oder nicht, und damit kommt er auf das Gebiet der juristischen Würdigung und Qualifikation jener Aeußerungen, wenn er diese auch nicht zum Zwecke der Verantwortung, Bestrafung oder der Erklärung der Straffreiheit verwenden darf.

## §. 4.

Wenn man einmal dazu gelangt, den Abgeordneten eine solche Immunität beizulegen, daß die sonst gestattete Selbsthilfe für die Privaten ausgeschlossen sein solle und die letzteren dennoch stets Strafe erleiden müßten, wenn sie auch auf das Schmählichste von Abgeordneten beleidigt worden wären, so ist es nur noch ein kleiner Schritt, um die Personen der Abgeordneten für heilig und unverletzlich zu erklären. Dies geschieht in der That, wenn auch etwas schüchtern, bei der weiteren Deduktion. Denn es heißt weiter: „Auch würde, wenn man bei „der Abgrenzung der den Abgeordneten zukommenden Immunität vom Strafgesetz „der Rücksicht auf das Interesse der etwa von jenen angegriffenen Privatpersonen „so viel Gewicht beilegen wollte, daß man die Kompensation beiderseitiger Be„leidigungen gestattete, zur Erwägung kommen müssen, ob es dem vom Gesetz „erstrebten Zweck entspräche, einen Zustand zuzulassen, in welchem die Abgeord-

„neten den Schmähungen der einen oder andern Partei der Presse, oder, da auch „thatsächliche Beleidigungen und leichte Körperverletzungen mit beleidigenden „Berufsäußerungen der Abgeordneten würden kompensirt werden können (vgl. „§. 233. St. G. B.), selbst den thätlichen Angriffen politischer Gegner ohne „zureichenden Schutz preisgegeben wären." — Nun kann es aber doch wohl nicht bezweifelt werden, daß auch in solchen Fällen diese Thatsachen berücksichtigt werden müßten, wonach jedenfalls der Richter nach der Zulassung des §. 233. zu einer **milderen** Strafe des von dem Abgeordneten Beleidigten gelangen könnte. Die Beleidigung des Abgeordneten könnte aber unter Umständen als so stark erscheinen, daß sie, wenn ihr auf der Stelle in der Presse oder durch Thätlichkeit begegnet würde, sogar zur Straffreiheit führen müßte. Der Abgeordnete darf niemals vergessen, daß er nicht dazu berufen ist, Beleidigungen gegen Andere auszustoßen, und nun noch zu verlangen, daß, während er vom Gerichte nicht bestraft oder für straffrei erklärt werden kann, nun auch der von ihm Beleidigte, der von einer dem Gesetze nach an sich gestatteten Selbsthilfe Gebrauch gemacht hat, unter allen Umständen bestraft werden müßte. — Politische Erwägungen müssen bei der Auslegung der Gesetze durch die Gerichte gänzlich außer Betracht gelassen werden.

## §. 5.

Nach dem so freigebig den Abgeordneten zuerkannten Privilegium würden dieselben den Souveränen gleichgestellt, für heilig und unverletzlich erklärt werden, indem diesen gegenüber wegen ihrer erhabenen Stellung allerdings die Kompensation der Beleidigungen und leichten Körperverletzungen nach §. 199. und 233. d. St. G. B. für ausgeschlossen angesehen werden muß.[9]) Ja, das Reichsgericht will sogar die Einrede der Wahrheit in Bezug auf üble Nachrede und verleumderische Beleidigung nach §§. 186. u. 187., sowie die Anwendbarkeit des §. 193. des St. G. B. ausschließen, um nicht zur Prüfung der Frage veranlaßt zu werden, ob der Abgeordnete sich durch eine Aeußerung einer solchen Beleidigung schuldig gemacht habe. Dies würde selbst einem Souverän gegenüber unstatthaft sein, indem ohne allen Zweifel in einer etwa gegen einen Unterthan erhobenen Anklage wegen Verleumdung die Einrede und der Beweis der Wahrheit der behaupteten oder verbreiteten Thatsache nicht abgeschnitten werden darf.[10]) Das Recht der Wahrheit kann ebensowenig wie das Recht der Nothwehr irgend einem Menschen gegenüber, und sei er auch noch so hochgestellt, ausgeschlossen sein, und die Abgeordneten sind doch nur Unterthanen, wie jeder andere Staatsbürger auch. Wenn die Gerichte dieselben auch wegen ihrer im Berufe gethanenen Aeußerungen nicht zur Verantwortung im strafprozessualischen Sinne, also zum Zwecke der Herbeiführung einer Strafe ziehen dürfen, so mögen sie sich doch nicht vor der Prüfung scheuen, ob denselben nicht eine, wenn auch nicht durch Strafe zu ahndende Beleidigung zur Last gelegt werden kann, um einen gerechten Spruch über einen Angeschuldigten zu fällen, welcher einen Abgeordneten beleidigt hat.

---

9) John im Handbuche des deutschen Strafrechts, her. von v. Holtzendorff, Bd. III., S. 71, unter Nr. 3.

10) John a. a. O., S. 70. — Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 7. Ausg. v. 1879 zu §. 95., S. 238, Anm. 11.

# Kann aus einem Urtel, dem das Protokoll über die Hauptverhandlung vor Ertheilung einer beglaubigten Abschrift der Urtelsformel abhanden gekommen ist, nach der Strafprozeßordnung Strafe vollstreckt werden?

Von Herrn Referendar W. Westhoff II.

Weder die Civil-Proz. O. noch die St. Proz. O. enthält Bestimmungen für den Fall, wo die Urtelsurkunde vor Abnahme einer beglaubigten Abschrift der Urtelsformel verloren gegangen oder vernichtet worden ist.

Im civilprozessualischen Verfahren macht sich der Mangel einer solchen gesetzlichen Bestimmung weniger fühlbar, weil hier der siegreiche Kläger in der Lage ist, aus dem früheren Klagefundamente von Neuem zu klagen, da der Erhebung der neuen Klage die exceptio rei judicatae um deswillen nicht entgegensteht, weil im Falle des Verlustes der Urtelsurkunde eine Zustellung des Erkenntnisses und damit das Rechtskräftigwerden derselben unmöglich ist. Ueberdies besitzen hier beide Parteien in der Feststellungsklage des §. 231. Civil-Proz. O. die Möglichkeit, die Rechtswirkung des ergangenen Urtels sich zu sichern bez. von Neuem zu erzielen.

Eine Gefährdung des eingeklagten und durch Urtel festgesetzten Anspruches an sich durch Abhandenkommen der Urtelsurkunde erscheint somit im civilprozessualischen Verfahren ausgeschlossen, wenngleich die Frage, wer die Kosten und namentlich wer die außergerichtlichen Kosten des erneuten Rechtsstreites zu tragen habe, nicht ohne Bedenken bleibt.

In ungleich höherem Maße wird der Mangel einer bezüglichen Bestimmung in der St. Proz. O. empfunden. Hier dürfte in der That in der weitaus größten Zahl der Fälle eines Verlustes der Urtelsurkunde (d. h. des Theiles des Protokolles, welches die Urtelsformel enthält) vor Ertheilung einer beglaubigten Abschrift derselben eine Strafvollstreckung derzeit unmöglich sein und dadurch der rechtskräftig verurtheilte Verbrecher straffrei ausgehen.

Es muß gegenüber einer solchen tiefgreifenden Lücke in der Gesetzgebung, welche übrigens der frühere preußische Strafprozeß theilte, auffallend erscheinen, daß anscheinend weder in der einschlägigen theoretischen Literatur, noch auch in

der Judikatur der höchsten Gerichtshöfe die vorstehende Frage behandelt worden ist, ob in solchen Fällen des Verlustes der Urtelsurkunde ein Strafvollzug statthaft sei oder nicht. Auch die Motive zur St. Proz. O. lassen sich über diesen Gegenstand nicht aus, und in den Berathungen der Justizkommission des Reichstages hat man seiner Zeit desgleichen nicht diesen in der Praxis doch zweifelsohne oftmals vorgekommenen und sich jedenfalls noch ebenso oft wiederholenden Fall zur Sprache gebracht. —

Die Strafvollstreckung erfolgt, so bestimmt §. 483. St. Proz. O., auf Grund einer von dem Gerichtsschreiber zu ertheilenden, mit der Bescheinigung der Vollstreckbarkeit versehenen beglaubigten Abschrift der Urtelsformel. Der Strafvollzug setzt demnach in formeller Beziehung die Existenz der Urtelsurkunde bis zur Ertheilung einer beglaubigten Abschrift derselben an die Staatsanwaltschaft voraus.

Es liegt somit zuvörderst die Frage nahe: Kann die Urtelsurkunde, wenn sie vorher verloren gegangen, rekonstruirt werden? Man wird sich prinzipiell für eine Bejahung dieser Frage entscheiden müssen.

Die Urtelsformel ist nach §. 273. St. Proz. O. ein wesentlicher Bestandtheil des Protokolles über die Hauptverhandlung. Dieses Protokoll ist aber zweifelsohne als öffentliche Urkunde anzusehen; durch die Namensunterschrift unter dem Sitzungsprotokoll bescheinigen Vorsitzender und Gerichtsschreiber auf Grund eigener Wahrnehmung in den Grenzen ihrer amtlichen Befugniß, daß die Hauptverhandlung den im Protokolle näher angegebenen Verlauf genommen. Wenn es nun als unbedenklich anzunehmen, daß das Protokoll eine öffentliche Urkunde ist, so handelt es sich weiter darum, welche inhaltliche Bedeutung dasselbe, und namentlich die Urtelsformel, in demselben hat.

Rintelen (Gesammtes neues Prozeßrecht, Bd. 1., S. 597) unterscheidet die Urkunden dahin, ob sie selbst einen Rechtsakt, eine Willensäußerung darstellen, oder ob sie Vornahme eines Rechtsaktes, das Geschehen einer Willensäußerung, das Vorhandensein irgend einer rechtlich relevanten Thatsache beweisen, m. a. W. er unterscheidet *rechtswirkende* und *rechtsbeweisende* Urkunden. Diese Unterscheidung aber scheint mir nutzbringend für die Frage verwerthet werden zu können, ob verloren gegangene Urkunden überhaupt und ob speziell das Protokoll über die Hauptverhandlung rekonstruirt werden könne.

*Rechtswirkende*, *rechtserzeugende* Urkunden, z. B. Wechsel, Inhaberpapiere, gerichtlich aufgenommene Testamente, welche letztere nach preußischem Recht (§§. 115 ff. I. 12. A. L. R.), was für die Analogie der Protokolle über die Hauptverhandlung von einiger Bedeutung, ja auch nicht stets der Unterschrift des Testators bedürfen, schaffen durch ihre Existenz neue juristische Thatsachen. Die Existenz der durch sie begründeten Rechte beginnt mit der Existenz der Urkunde, diese Rechte sind somit von vorneherein an die Existenz dieser Urkunde geknüpft und hören daher auch begrifflich mit dem Untergange derselben auf. Würde eine solche Urkunde untergehen und eine neue Urkunde des gleichen Inhalts an ihrer Statt produzirt werden, so würde dies nicht eine Rekonstruktion der alten Urkunde sein, die alte Urkunde würde dadurch nicht etwa zum Leben zurückgerufen, es würde vielmehr rechtlich eine neue, von der untergegangenen verschiedene Urkunde mit neubegründeter Rechtswirkung geschaffen werden. Wie wenig hier die neue Urkunde mit der alten, abhanden gekommenen rechtlich identisch ist, das zeigt sich namentlich in dem Falle, wo dieser Verlust der alten Urkunde z. B. eines Wechsels nur ein anscheinender war. Hier würden dem Schuldner, welcher sich hat bewegen lassen, an Stelle des alten, nur *angeblich* verloren gegangenen Wechsels einen neuen Wechsel des gleichen Inhalts auszustellen, zwei Wechselforderungen derselben Höhe an sich in rechtswirkender Form gegenüberstehen und er würde sich der gerichtlichen Geltendmachung des einen derselben nur durch Vorschützen der exceptio doli wirksam gegenüber stellen können.

Weil somit die Rekonstruktion einer solchen rechtserzeugenden Urkunde begrifflich unmöglich ist, hat das Gesetz auch durchweg eine solche Wiederherstellung für unzulässig erklärt. Und es gestattet nur aus Gründen der Billigkeit und in der Erwägung, daß die rechtswirkende Urkunde auch in der Regel eine beweisende ist, und Beweis dafür erbringt, daß der Schuldner dem Gläubiger eine gewisse Leistung ökonomisch verschulde, daß der Gläubiger diese Leistung von dem Schuldner einfordere. Aber auch in diesem Falle verlangt das Gesetz in der Regel, daß die anscheinend und angeblich thatsächlich untergegangene Urkunde auch rechtlich für untergegangen, für todt erklärt werde, um der Gefahr der zweifachen Geltendmachung desselben Anspruches vorzubeugen.

Begrifflich anders stellt sich die Sache bei der bloß beweisenden Urkunde. Sie hat in und an sich keine rechtswirkende Kraft, sie bekundet nur, daß ein gewisser rechtswirkender Akt vorgenommen, daß eine gewisse Thatsache oder ein bestimmter Zustand vorhanden sei, welcher rechtliche Wirkungen direkt oder indirekt zu äußern im Stande.

Ebensowenig es nun begrifflich unmöglich ist, über dieselbe Thatsache wiederholt Beweis zu erheben, ebenso rechtlich zulässig muß es erachtet werden, über dieselben Thatsachen wiederholt Beweis zu geben. In der That läßt sich auch sowohl, was die Rechtskonsequenz und was praktische Erwägungen angeht, kaum ein Grund absehen, weshalb z. B. eine Behörde nicht in der Lage sein sollte, bei Verlust des betreffenden Atteſtes wiederholt zu bescheinigen, daß Jemand gewisse Zeit an einem Orte gewohnt, gewisse Zeit hindurch bestimmte Grundstücke besessen habe, welche Thatsachen doch auch Rechtswirkungen nach verschiedener Richtung hin zu äußern vermögen.

Wenn man darnach als Resultat der obigen Ausführung hinstellen darf, daß rechtserzeugende Urkunden nicht, rechtsbeweisende aber wohl rekonstruirt werden können, so erübrigt nur noch die Erörterung, ob das Protokoll über die Hauptverhandlung und speziell derjenige Theil derselben, welcher die Urtelsformel enthält, eine rechtserzeugende oder bloß beweisende Urkunde ist, ob die Niederschrift des gesprochenen Urtels dasjenige Moment ist, welches das Strafrecht der Staatsgewalt in concreto begründet, oder ob sie nur beweist, daß ein solches Strafrecht im speziellen Fall durch einen anderweiten Akt, als welcher hier nur die Thatsache der Verkündigung des Urtels in Frage kommt, begründet sei.

Würde die Niederschrift der Urtelsformel im Protokoll rechtserzeugende Wirkung haben, so würde in der Wiederherstellung der Urtelsurkunde eine wiederholte Aburtheilung derselben Strafthat liegen und somit dadurch gegen den Grundsatz: „Ne bis in idem sit actio" verstoßen werden. Unbedenklich hat aber die Niederschrift der Urtelsformel zum Protokoll lediglich bloß beweisende Bedeutung. Denn bei einem Verfahren, welches wie die derzeit Geltung habende St. Proz. O. durchweg auf dem Prinzip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung beruht, kann es an sich schon keinem Zweifel unterliegen, daß nur dasjenige, was öffentlich und mündlich dem Angeklagten verkündet ist, und zwar nur hierdurch relativ (d. h. unter der Präsumtion des Eintrittes der Rechtskraft des Urtels) unabänderliches Recht wird, daß der Niederschrift der Urtelsformel aber nur der Werth und der Zweck der amtlichen Beurkundung des rechtswirkenden Aktes der Urtelsverkündigung beiwohnt. Der vorstehende Grundsatz, welcher sich aus den ganzen, das heutige Strafverfahren beherrschenden Grundsätzen ergiebt, ist überdies stets und übereinstimmend sowohl in der Rechtsprechung des früheren Obertribunals (cfr. Oppenhoff Rechtspr., Bd. VII., S. 546, Bd. X., S. 333, Goltd. Arch. Bd. 6., S. 541), wie auch vom Reichsgericht (Annalen Bd. 1., S. 493) ausgesprochen und festgehalten werden. Es ist niemals Zweifel gewesen und es kann dies mit Rücksicht auf die positive Fassung des §. 267. St. Proz. O. auch jetzt nicht zweifelhaft sein, daß das Urtel

als solches seine rechtliche Existenz lediglich durch die Verkündung empfängt. Und einen besonders prägnanten Ausdruck über dieses Verhältniß zwischen Verkündigung und Niederschrift bietet ein bei Liman (preuß. Strafprozeß, II. Aufl., S. 140) abgedruckter Beschluß des Königl. Ob. Trib. v. 21. Aug. 1852, welcher ausdrücklich bestimmt, daß im Falle einer Differenz zwischen dem verkündeten und dem niedergeschriebenen Urtel das letztere abzuändern sei.

Die Niederschrift des Urtels zum Protokoll hat hiernach nur den doppelten Zweck, nämlich einmal dasjenige zu fixiren, was im Internum des Richterkollegiums gegen einen bestimmten Angeklagten in einer bestimmten Strafsache festgesetzt ist, sodann dasjenige, was mündlich und rechtswirkend dem Angeklagten verkündet ist, zu bekunden und durch den öffentlichen Glauben des Protokolles festzustellen.

Das Protokoll ist demnach lediglich eine beweisende Urkunde und es ist darnach begrifflich und in Uebereinstimmung mit der Rechtskonsequenz durchaus zulässig, dasselbe und speziell die Urtelsurkunde, wenn sie verloren gegangen, zu rekonstruiren, um so das durch die Verkündung in concreto begründete Strafrecht der Staatsgewalt auch thatsächlich zur Ausführung bringen zu können.

Die Judikatur, die sich nun zwar mit der Frage der Rekonstruktion des Protokolles bez. der Urtelsformel, welche eventuell Sache der beurkundenden Personen, des betr. Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers gemäß §. 271. St. Proz. O. sein würde, selbst nicht beschäftigt hat, bietet andererseits doch einige Entscheidungen, welche für die Frage der Rekonstruktion nicht ohne Bedeutung sind.

Es ist zunächst in zahlreichen Erkenntnissen und zwar mit überzeugender Motivirung ausgeführt worden, daß es nicht erforderlich sei, daß das Protokoll gleichzeitig mit der Hauptverhandlung niedergeschrieben werde, mit diesem selbst entstehe und fortgeführt werde. Es hat immer als ein rechtsgiltiges Protokoll gegolten, wenn dasselbe auch erst Wochen lang hinterher vollzogen, d. h. juristische Existenz erlangt, aus einem bloßen Skriptum Protokollurkunde wurde. (Goltd. Arch., Bd. 1., S. 686, Bd. 5., S. 74, Annalen, Bd. 1., S. 167). Das Datum an der Spitze der Protokollurkunde hat demnach nur die rechtliche Bedeutung, daß dasjenige, was beurkundet werden soll, an dem genannten Tage verhandelt ist, nicht aber auch der Inhalt, daß grade an jenem Tage diese Vorgänge auch beurkundet sind.

Es liegt somit auch äußerlich und inhaltlich kein Bedenken vor, die rekonstruirte Urtelsurkunde, auch wenn sie erst einige Zeit hinterher niedergeschrieben wurde, mit dem Datum des Verhandlungstages zu versehen.

Ferner haben eine Reihe von Obertribunalsentscheidungen (Liman, preuß. Strafprozeß, II. Aufl., S. 142, Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 13., S. 213, Bd. 15., S. 131, Bd. 17., S. 843) den Satz aufgestellt, daß Zusätze, Abänderungen und Durchstreichungen des Protokolles zulässig, wofern sie von dem Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber genehmigt seien. Das Obertribunal hat es dabei stillschweigend für gleichgiltig erachtet, ob solche Abänderungen des ursprünglichen Protokolles vor oder nach Vollziehung desselben durch die geb. Personen vorgenommen seien. Wenn aber das Erstere, Abänderung nach Vollziehung, rechtlich zulässig sein soll, so muß man auch die Rekonstruktion des Protokolles an sich und der Urtelsformel zugeben, da es sich in jenem, wie in diesem Falle rechtlich um dasselbe: um die Neuschaffung eines vorhanden gewesenen Protokolles handelt. Denn da das Protokoll durch die beiderseitige Unterschrift des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers eine konkrete, juristische Existenz wird, so bewirkt jede Abänderung dieser Urkunde, daß eine Urkunde von der früheren verschiedenen Inhalts geschaffen wird: es ist also auch im Falle der Abänderung des vollzogenen Protokolles thatsächlich eine neue Urkunde produzirt.

Prinzipiell wird man also die Rekonstruktion des verloren gegangenen Protokolles und der Urtelsformel für zulässig erachten müssen. Und es genügt, um die schwerwiegende Gefahr einer gegenseitigen Ansicht darzuthun, der bloße Hinweis auf das Aufhören jeder Rechtssicherheit, einer gesicherten Strafrechtspflege überhaupt. Der zum Tode verurtheilte Verbrecher würde ja einfach das rite vollzogene Protokoll dem Gerichtsschreiber zu entreißen, dasselbe zu vernichten brauchen, um straffrei den Sitzungssaal zu verlassen.

Der Kreis der Möglichkeit einer solchen Rekonstruktion der Urtelsformel ist aber nichtsdestoweniger ein kleiner. Die Grenze, bis zu welcher eine solche Rekonstruktion möglich, bietet sich im Umfange der eigenen Wissenschaft des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers. Der Begriff des Protokolles verlangt, daß dasjenige, was von den protokollirenden Beamten beurkundet werden soll, Gegenstand ihrer eigenen Kenntniß, ihrer eigenen Wahrnehmung ist. Ist daher die Thatsache der Verurtheilung eines Angeklagten den betr. Beamten nicht mehr so erinnerlich, daß sie dieselbe als Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung bekunden können, so ist allerdings die Rekonstruktion der Urtelsformel schlechterdings unmöglich. Geständniß des Angeklagten, Bereitwilligkeit desselben zur Strafverbüßung, Notizen in den Manualakten der Staatsanwaltschaft und in den Registern der Gerichtsschreiberei — sie alle werden wohl im Stande sein, die vollbegründete Ueberzeugung des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers hervorzurufen, daß die Verurtheilung des Angeklagten und zu welcher Strafe sie stattgefunden. Nichtsdestoweniger werden die genannten beurkundenden Personen nicht in der Lage sein, die Urtelsurkunde zu rekonstruiren. Denn, was sie wissen, wissen sie auf Grund fremder Wahrnehmung, nicht aber vermögen sie es zu beurkunden, d. h. als Gegenstand eigener Wissenschaft und Erinnerung zu bezeugen.

In allen diesen zahlreichen Fällen nun, in welchen die Thatsache der geschehenen Verurtheilung, sei es wegen Länge der Zeit, sei es wegen der geringen, nicht grade kapitalen Bedeutung der erkannten Strafe der eigenen Erinnerung der Urkundspersonen entschwunden ist, ist ein Strafvollzug nach der bestehenden Gesetzgebung geradezu unmöglich.

Denn erstlich ist zweifelsohne die Staatsanwaltschaft nicht befugt, auf Grund der eigenen Notiz in ihren Manualakten, mag die Richtigkeit derselben noch so sehr durch andere Beweismittel unterstützt werden, die Strafvollstreckung zu veranlassen. Die Bestimmung des §. 483. Abs. 1. St. Proz. O. muß als eine durchaus stringente erachtet werden. Dafür spricht die ganze Richtung der St. Proz. O., welche überall, selbst im Vorverfahren, nur Haft auf Grund gerichtlicher Anweisung kennt. Dafür sprechen auch die Motive zur St. Proz. O. (S. 248 ff.), welche ausdrücklich besagen: „Die auf die Strafvollstreckung bezüglichen Entscheidungen sollen von den Gerichten erlassen werden, die Vollstreckung selbst durch die Staatsanwaltschaft erfolgen". Auch die Kommissionsberathungen (Berichte der Justiz-Kommission zur St. Proz. O. S. 706 ff., S. 1071 ff.) haben das als selbstverständlich stets vorausgesetzt, daß die Strafvollstreckung nur auf Anordnung der Gerichte erfolgen könne, und sich bekanntlich nur damit beschäftigt, ob nicht auch die Strafvollstreckung selbst den Gerichten zu überweisen sei.

Daß ferner auch etwa Zugeständnisse des verurtheilten Angeklagten und seine Bereitwilligkeit, die Strafe zu verbüßen, keinen Rechtsgrund für die Strafvollstreckung abgeben kann, liegt so auf der Hand, daß darüber ein Wort gar nicht zu verlieren sein dürfte. Denn die Strafe würde hier geradezu ihren begrifflichen Charakter verlieren, an Stelle des Rechtes der Staatsgewalt auf Vollziehung der Strafe würde gewissermaßen eine donatio des Angeklagten öffentlich-rechtlichen Inhalts treten, des Inhalts nämlich, daß er sich des Rechtes

der persönlichen Freiheit freiwillig für eine bestimmte Zeit zu Gunsten der Staatsgewalt entäußere, das Gefängniß würde geradezu zu einer staatlichen Pensionsanstalt herabsinken.

Erwägenswerth ist daher nur die eine Frage, ob nicht in allen denjenigen Fällen, in welchen sich Vorsitzender und Gerichtsschreiber Mangels eigener Erinnerung weigern, die Urtelsurkunde zu rekonstruiren, die Erhebung einer neuen Anklage Aussicht auf Erfolg biete.

Man wird leider auch hier bei näherer Erwägung zu dem Resultat kommen, daß in den bei Weitem meisten Fällen das ne bis in idem hindernd im Wege stehen wird. Denn wenngleich auch Beweismittel, wie Notizen in den staatsanwaltlichen Handakten ꝛc., Zeugenaussagen nicht geeignet sind, die zur Beurkundung erforderliche eigene Wahrnehmung der Urkundspersonen zu begründen, so werden sie in ihrer Kombination doch zweifellos ein überzeugendes Beweismaterial darbieten, um die Thatsache der geschehenen Verurtheilung auf Grund fremder Wahrnehmung als geschehen zu erachten. Ueberdies sind ja auch die Urkundspersonen (Vorsitzender und Gerichtsschreiber) nicht mit denjenigen Personen (Richtern) identisch, denen die Frage, ob Klagekonsumtion vorliegt, zu entscheiden obliegt; es kann noch Gegenstand der eigenen Erinnerung der Letzteren sein, was derjenigen der Urkundspersonen bereits entgangen ist.

Es fragt sich aber, ob nicht etwa der §. 274. St. Proz. O. eine Handhabe bietet, um die Erhebung einer neuen Anklage im Falle des Verlustes der Urtelsurkunde zu ermöglichen.

Man könnte argumentiren: die Verkündung des Urtels gehört zu den wesentlichen Förmlichkeiten, welche nur durch das Protokoll erwiesen werden können, die Verkündung ist aber auch dasjenige Moment, welches dem Urtel erst seine rechtliche Existenz giebt. Folglich: in allen denjenigen Fällen, in welchen das Protokoll verloren gegangen ist, kann die Thatsache der Verkündigung und damit die der geschehenen Aburtheilung überhaupt nicht mehr nachgewiesen werden, die erste Grundlage der exceptio rei judicatae, die Existenz eines rechtskräftigen Urtels (Loewe, St. Proz. O. Anm. 28., S. 386, Berner in Goltd. Arch. Bd. III., S. 490) steht dahin.

Einer solchen Argumentation wird man sich indeß kaum anschließen können. Es ist zweifelsohne nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, im §. 274. St. Proz. O. eine absolut zwingende Beweisform zu schaffen und damit das Prinzip des §. 260. St. Pr. O. in einer so tiefgreifenden Weise zu durchbrechen. Die Bestimmung des §. 274. St. Proz. O. hat vielmehr lediglich die Bedeutung, für die Revisions- und Berufungsinstanz im Protokoll ein thatsächliches Substrat zu schaffen, von dem aus die Beobachtung der wesentlichen Förmlichkeiten des Verfahrens kontrollirt werden könne. Es ergiebt sich dies schon aus der Stellung, welche der §. 274. St. Proz. O. in dem ursprünglichen Regierungsentwurfe gefunden hatte (cfr. S. 49 des Entwurfes der St. Proz. O. in den Motiven). Er stand damals als §. 314. des Entwurfes unter dem Titel „Revision" direkt hinter dem jetzigen, an derselben Stelle belassenen §. 392. St. Proz. O. Ueberdies würde es praktisch höchst bedenklich sein, den Satz aufzustellen, daß der Angeklagte nur durch Vorzeigung der Urtelsurkunde bez. Berufung auf das Protokoll die Thatsache der Klagekonsumtion solle nachweisen können.

Nach den obigen Ausführungen darf das wohl als feststehend hingestellt werden: daß die heutige St. Proz. O. in Beziehung auf die Strafvollstreckung bei Verlust der Urtelsurkunde eine tiefgreifende Lücke zeigt, und daß es die Aufgabe der Gesetzgebung sein wird, hier mit einer ausreichenden Bestimmung helfend einzutreten. Der Weg, den die Gesetzgebung hierbei einschlagen könnte,

dürfte entweder der sein, daß bezüglich der Rekonstruktion von Urtelsurkunden ein den Vorschriften des §. 29. II. 3. A. G. O. über die Renovation unleserlich gewordener Urkunden analoges Verfahren eingeführt oder aber in solchen Fällen die Wiederaufnahme des Verfahrens für zulässig erachtet würde.

Bis zum Erlasse einer solchen gesetzlichen Bestimmung wird sich die Praxis aber damit begnügen müssen, der Aufbewahrung der Protokolle über die Hauptverhandlung ganz besondere Sorgfalt zu widmen und eventuell die Erhaltung der Urtelsformeln durch sofortige, beglaubigte Eintragung derselben in ein besonderes, unter sorgfältigen und sicheren Verschluß zu nehmendes Buch zu sichern.

# Sollen die zur Disposition gestellten Offiziere nach dem deutschen Gerichts-Verfassungs-Gesetz zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden?

Von Herrn Landrichter Haas zu Wiesbaden.

Nach §. 34. Ziff. 9. und §. 85. Abs. 2. G. V. G. sollen zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen die dem aktiven Heere angehörenden Militärpersonen nicht berufen werden.

Es fragt sich, ob zu diesen Militärpersonen die zur Disposition gestellten (nicht die verabschiedeten oder zum Beurlaubtenstande gehörigen) Offiziere zu rechnen sind.

Diese Frage wird von Laband, Staatsrecht IIIb. S. 130, III1. S. 263 N. 3., bejaht, von Daude, die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Berlin 1880, S. 92 N. 8., verneint. Einstimmigkeit herrscht darüber, daß für die Beantwortung, wie auch in den Motiven zum §. 34. G. V. G. hervorgehoben, das Militärgesetz v. 2. Mai 1874 R. G. Bl. S. 45 maßgebend ist.

Der §. 38. l. c. lautet:

Zum aktiven Heere gehören:

A. die Militärpersonen des Friedensstandes und zwar:
   1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkte ihrer Entlassung aus dem Dienste;
   2. . . . . .
   3. . . . . .

B. 1. die aus dem Beurlaubtenstande (V. Abschnitt) zum Dienst einberufenen Offiziere . . . . . von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung.

. . . . . .

Laband a. a. O. und III1. S. 230 behauptet nun, daß die Offiziere z. D. zu den unter §. 38. A1. l. c. aufgeführten Personen gehören, indem sie durch ihre Stellung zur Disposition zwar aus dem aktiven Dienst, nicht aber aus dem Dienst im Sinne der genannten Gesetzesstelle entlassen seien. Jedoch ist unter der „Entlassung aus dem Dienst" in §. 38. A1. l. c. die Entlassung aus dem aktiven Dienst verstanden. Denn andernfalls würden aktive Offiziere,

welche zu den Offizieren des Beurlaubtenstandes versetzt werden, aktive Offiziere bleiben, indem sie durch ihre Versetzung zwar aus dem aktiven Dienst, nicht aber aus dem Dienst überhaupt scheiden. Auch ist im §. 38. B1. unter „Dienst" ebenfalls der aktive Dienst verstanden.

Andere Gründe können dafür, daß die Offiziere z. D. zum aktiven Heere gehören, nicht angeführt werden. Zwar stehen die Offiziere z. D. sowohl unter den Militärgerichten (§. 1. Ziff. 3. Militär-Strafgerichts-Ordnung vom 3. April 1845) als unter den Ehrengerichten (§. 4. Ziff. 5. der Verordnung über die Ehrengerichte vom 2. Mai 1874), müssen im Falle der Mobilmachung und in Friedenszeiten einem Befehle zum Wiedereintritt in den Dienst unverzüglich Folge leisten, sind hinsichtlich der Pflicht, ihren Wohn- bezw. Aufenthaltsort anzumelden und geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß dienstliche Befehle ihnen jederzeit zugestellt werden können, sowie hinsichtlich der Disziplinarstrafgewalt denselben Vorschriften, wie die Offiziere des Beurlaubtenstandes unterworfen (Ziff. 4. der Anl. III. zu §. 27. der Landwehr-Ordnung und §. 30. der Militär-Disziplinar-Ordnung v. 31. Okt. 1872). Ebenso darf ihnen, wie den Offizieren des Beurlaubtenstandes der Auswanderungs-Konsens erst ertheilt werden, nachdem sie ihren Abschied erhalten haben (Ziff. 4. der Anl. III. zu §. 27. der Landwehr-Ordnung). Auch genießen sie hinsichtlich ihrer dienstlichen Bezüge Befreiung von der Entrichtung aller direkten Kommunalabgaben. (Gesetz vom 11. Juli 1822, Verordnung v. 23. Sept. 1867, §. 1. Nr. 2., G. S. p. 1648.)

Aber daraus, daß sie in den bezeichneten Beziehungen denselben Vorschriften unterliegen, wie die Offiziere des Beurlaubtenstandes, ist nicht zu schließen, daß sie im Sinne des §. 38. A1. des Militärgesetzes aus dem Dienste nicht entlassen sind. Viel eher könnte man daraus folgern, daß sie, wie die Offiziere des Beurlaubtenstandes, nicht zum aktiven Heere gehören.

Zudem gelten ähnliche Vorschriften, wie die oben angeführten, auch für Offiziere a. D., die doch jedenfalls im Sinne des §. 38. A1. aus dem Dienste entlassen sind. Nach §. 1. Ziff. 3. der Militär-Strafgerichts-Ordnung sind alle mit Pension verabschiedeten Offiziere den Militärgerichten und nach §. 4. Ziff. 5. der Verordnung über die Ehrengerichte vom 2. Mai 1874 die Offiziere a. D., welche die Erlaubniß haben, die Militär-Uniform zu tragen, den Ehrengerichten unterworfen. Auch müssen die Offiziere a. D. wenigstens in Kriegszeiten einem Befehle zum Wiedereintritt in den Dienst Folge leisten (vgl. §. 34. des Militär-Pensionsgesetzes v. 27. Juni 1871), sind der Militär-Disziplinar-Ordnung in geringem Umfange unterworfen, nämlich, wenn sie in der Militär-Uniform gegen die Vorschriften im §. 23. Ziff. 2. u. 3. der Disziplinar-Ordnung sich vergehen (Laband a. a. O. III1. S. 235, Anm. 6.) und genießen hinsichtlich der Besteuerung ebenfalls, wenn auch nicht in demselben Maße wie die Offiziere z. D., ein Privileg.

Daß die Offiziere z. D. nicht zum aktiven Heere gehören, ergiebt sich zunächst aus dem ersten Satze des §. 49. des Reichs-Mil. G. (§. 44. des Entwurfs) und den Motiven dazu.

Danach soll dieser Satz:

> Für die zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen mit Ausnahme der Militärbeamten ruht die Berechtigung zum Wählen sowohl in Betreff der Reichsvertretung als in Betreff der einzelnen Landesvertretungen

rücksichtlich der Wahlen zum Reichstage nur den Inhalt des §. 2. des Wahlgesetzes für den Reichstag v. 31. Mai 1869, B. G. Bl. S. 145, wiedergeben. Unter den §. 2. l. c.:

> Für Personen des Soldatenstandes des Heeres und der Marine ruht die Berechtigung zum Wählen so lange, als sich dieselben bei der Fahne befinden,

fallen aber die Offiziere z. D. nicht. Sie sind also auch im §. 49. des Reichs-Mil. G. unter den zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen nicht mitbegriffen.

Sodann war der letzte in das Gesetz nicht aufgenommene Absatz des §. 44. des Entwurfs zum Militärgesetz:

> Die Militärpersonen des aktiven Heeres sind von dem Dienst als Geschworene oder Schöffen befreit,

damit motivirt, daß die Befreiung der aktiven Militärpersonen von dem Geschworenendienst der Landesgesetzgebung in dem weitaus überwiegenden Theil des Reichs entspreche. In dem weitaus überwiegenden Theil des Reichs (Verordnung v. 3. Januar 1849 §. 63. Ziff. 4., Kriegsm. Reskript v. 4. Aug. 1861) waren aber die Offiziere z. D. von dem Geschworenendienst nicht befreit. Sie können also im §. 44c. unter den Militärpersonen des aktiven Heeres nicht mitverstanden sein.

Auch sollten nach der Allerh. Kabinets-Ordre v. 4. Mai 1837, G. S. p. 98, die Offiziere z. D. in die Kategorie der früher mit Inaktivitätsgehalt ausgeschiedenen Offiziere gestellt sein, und es ist nicht anzunehmen, daß an dieser Bestimmung durch das Militärgesetz v. 2. Mai 1874 sachlich etwas hat geändert werden sollen, da sonst wenigstens in den Motiven zu diesem Gesetze eine darauf bezügliche Bemerkung gemacht worden wäre.

Ferner ist aus den §§. 40. u. 42. des Militärgesetzes, dem §. 42. des Entwurfs dazu und den den Motiven zum Militärgesetz beigegebenen „Erläuterungen zur Nachweisung der Offizier- 2c. Stellen im Friedensstand des deutschen Heeres" die Folgerung zu ziehen, daß die Offiziere z. D. nicht zu den Militärpersonen des Friedensstandes im Sinne des genannten Gesetzes gehören. Nach §. 40. l. c. bedürfen die Militärpersonen des Friedensstandes zu ihrer Verheirathung der Genehmigung ihrer Vorgesetzten. Die Offiziere z. D. bedürfen aber nach der unbestritten auch jetzt noch in Geltung befindlichen Allerh. Kabinets-Ordre v. 26. Aug. 1871, abgedruckt im J. M. Bl. 1871 S. 254 Nr. 73., einer Genehmigung nicht. Ferner heißt es in den Motiven zu §. 43. des Militärgesetzes, welcher lautet:

> Zum Betriebe eines Gewerbes bedürfen die Militärpersonen des Friedensstandes für sich und für die in Dienstgebäuden bei ihnen wohnenden Mitglieder ihres Hausstandes der Erlaubniß ihrer Vorgesetzten, insofern nicht das Gewerbe mit der Bewirthschaftung,
> . . . . . .

folgendermaßen:

> Zu §. . . ist der §. 12. der R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 und auch §. 19. der preuß. Gew. O. v. 19. Jan. 1845 zu vergleichen; die weiter gehende Vorschrift des letzteren Gesetzes soll auf den Gewerbebetrieb der Angehörigen der Militärpersonen in einem Dienstgebäude beschränkt . . . . . werden.

Würde beabsichtigt gewesen sein, den §. 19. der preuß. Gew. O.

> „Die in Reih und Glied stehenden Militärpersonen . . . . . bedürfen zu dem Betrieb eines Gewerbes der Erlaubniß ihrer vorgesetzten Dienstbehörde" . . . . .

auch auf die Offiziere z. D. auszudehnen, so würde dies in den Motiven zum Militärgesetze besonders gesagt sein. Es sind also auch im §. 43. des Militärgesetzes unter den Militärpersonen des Friedensstandes die Offiziere z. D. nicht mitverstanden. Auch sind in dem in das Gesetz nicht aufgenommenen §. 42. des Entwurfs zum Militärgesetz:

> Die Militärpersonen des Friedensstandes sind von allen direkten Kommunalauflagen . . . . . befreit . . . . . Den mit Pension z. D.

gestellten Offizieren steht hinsichtlich ihrer Pension die volle Freiheit von direkten Kommunalauflagen zu . . . . .

die Militärpersonen des Friedensstandes den Offizieren z. D. gegenüber gestellt. Endlich finden sich in den „Erläuterungen zur Nachweisung der Offizier- 2c. Stellen im Friedensstande des deutschen Heeres" die Offiziere z. D. nicht aufgeführt.

Hiernach gehören also die Offiziere z. D. nicht zu den im §. 38. A 1. des Militärgesetzes bezeichneten Militärpersonen des Friedensstandes und, da sie, wie einer weiteren Erörterung nicht bedarf, unter die übrigen im §. 38. l. c. aufgestellten Kategorien nicht fallen können, überhaupt nicht zum aktiven Heere.

Ist aber im Vorstehenden bewiesen, daß sie Angehörige des aktiven Heeres nicht sind, so dürfen sie auch nach §. 34. Ziff. 9. und §. 85. Abs. 2. G. V. G. zum Schöffen- und Geschworenendienst herangezogen werden. Es ist dies um so mehr als der Absicht des Gesetzgebers entsprechend anzusehen, als kein legislatorischer Grund für ihre Befreiung von diesem Dienst spricht, sie im Gegentheil, da sie zu dem gebildeten Theil der Bevölkerung gehören und meist ohne Beschäftigung sind, gerade recht zu diesem Dienst geeignet erscheinen.

# Zur Frage der juristischen Ausbildung.

Die Frage, auf welche Weise die theoretische wie praktische Ausbildung unserer angehenden Richter am besten zu regeln und genügende Garantie dafür zu schaffen sei, daß die Rechtspflege möglichst sicheren und reinen Händen anvertraut werde, ist in den letzten Dezennien wiederholt Gegenstand eingehender Erörterung gewesen. Die Justizverwaltung hat sich nicht zum letzten mit dieser wichtigen Frage beschäftigt und hat durch immer neue Regulative und wiederholt dazu ergangene Ergänzungen die Lösung der Frage versucht. Kaum ein Jahr nach dem von dem verstorbenen Justizminister Leonhardt mit Rücksicht auf die neue Gerichtsverfassung erlassenen ausführlichen Regulativ v. 22. Aug. 1879 — J. M. Bl. S. 246 Nr. 64 — wurden unter dem gegenwärtigen Justizminister Abänderungen dieses Regulativs beliebt, und nunmehr ist unter dem 1. Mai 1883 wiederum ein neues Regulativ erschienen, welches, wenn auch im Großen und Ganzen an das vom 22. Aug. 1879 sich anschließend, doch auch wesentliche, zum Theil tief einschneidende neue Bestimmungen enthält. Dieses Regulativ beschäftigt sich, wie die früheren, ausschließlich mit den beiden Prüfungen und der praktischen Ausbildung der Referendarien. Die Frage aber nach der relativ besten Ausbildungsart der Referendarien ist nach unserer Ansicht nur in Verbindung mit der Frage nach der besten Art des juristischen Studiums zu lösen. Mit Recht hat ein verdienstvoller Universitätslehrer[1]), der hier als Prüfer im Streit mehr als irgend ein Anderer vermöge seiner vieljährigen praktischen wie theoretischen Amtsstellung legitimirt erscheint, kurz vor der Durchführung der großen deutschen Rechtsreform mit Ernst und Verständniß darauf hingewiesen, daß die richtige Lösung jener Fragen, wenn nicht das Alpha und Omega, doch ohne Zweifel das Alpha aller Reformen des Rechts- und Verwaltungsdienstes im weitesten Sinne, d. h. deren nothwendiger Ausgangspunkt sei. „Mit ihrer richtigen Lösung", so bemerkt Goldschmidt, „ist zunächst nichts weiter, als die bisher gänzlich fehlende Möglichkeit einer richtigen Studien-Examen-Vorbereitungs-Ordnung gewonnen; ohne diesen ersten Schritt bleiben die schönsten Gesetze und Reglements über Verschärfung der Prüfungen nach Form wie nach Inhalt, über den Kreis der zu durchmessenden Studien u. dgl. nach wie vor eitle Worte, durch welche man sich selbst zu täuschen sucht, das Land zeitweise täuscht."

1) Goldschmidt, das dreijährige Studium der Rechts- und Staatswissenschaften.

Die große deutsche Rechtsreform im Jahre 1879 hat es leider versäumt, jene das juristische Universitätsstudium betreffenden Grundfragen reichsgesetzlich zu lösen. Im Gerichts-Verfassungs-Gesetze werden die Anforderungen an die theoretische und praktische Ausbildung der künftigen deutschen Richter nur in sehr knappen Grundzügen dahin präzisirt (§. 2.):

> Die Fähigkeit zum Richteramte wird durch die Ablegung zweier Prüfungen erlangt.
>
> Der ersten Prüfung muß ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft auf einer Universität vorangehen. Von dem dreijährigen Studium sind mindestens drei Halbjahre dem Studium auf einer deutschen Universität zu widmen.
>
> Zwischen der ersten und zweiten Prüfung muß ein Zeitraum von 3 Jahren liegen, welcher im Dienste bei den Gerichten und bei den Rechtsanwälten zu verwenden ist, auch zum Theil bei der Staatsanwaltschaft verwendet werden kann.
>
> In den einzelnen Bundesstaaten kann bestimmt werden, daß der für das Universitätsstudium oder für den Vorbereitungsdienst bezeichnete Zeitraum verlängert wird, oder daß ein Theil des letzteren Zeitraums, jedoch höchstens ein Jahr, im Dienste bei Verwaltungsbehörden zu verwenden ist oder verwendet werden darf.

Für das juristische Studium ist also nichts weiter gesetzlich bestimmt, als daß jeder künftige deutsche Richter mindestens drei Jahre, davon drei Semester auf einer deutschen Universität, die Rechtswissenschaft studirt haben muß. Eine geringere Studienzeit als drei Jahre hat darnach in allen zum Reiche gehörigen Gliedstaaten die Zurückweisung von der ersten Prüfung zur Folge. Außerdem ist es den einzelnen Bundesstaaten anheimgegeben, die dreijährige Studienzeit nach Belieben zu verlängern. Es ist nun sehr bedauerlich, daß schon diese erste Frage nach der Dauer der akademischen Studienzeit nicht eine einheitliche Regelung für das ganze Reich gefunden hat, daß vielmehr die schon früher bestandene partikulare Ungleichmäßigkeit fortleben darf. Bekanntlich sind in den süddeutschen Staaten und auch in Mecklenburg und Sachsen drei und ein halbes Jahr und auch vier Jahre für das Universitätsstudium vorgeschrieben oder doch hergebracht. Man hätte annehmen sollen, daß alle Veranlassung gewesen wäre, einen und denselben fest bestimmten Zeitraum für das ganze deutsche Reich anzuordnen, seitdem die wichtigsten Rechtsmaterien: das Strafrecht, der Strafprozeß, der Civilprozeß, das Reichsstaatsrecht, im ganzen Reiche dieselben Gesetze zur Unterlage haben, während die hauptsächlichsten, althergebrachten Vorlesungen über Institutionen, Pandekten, deutsche Rechtsgeschichte, deutsches Privatrecht mindestens in derselben Stofffülle wie früher nothwendig sind für den künftigen Richter in Bayern, wie in Sachsen, in Preußen, wie in Württemberg. Denn das Studium des römischen wie des deutschen Rechts ist und bleibt nun einmal für alle Zeit die nothwendige wissenschaftliche Grundlage für jeden deutschen Juristen. Was das aber seither sehr oberflächlich auf der Universität betriebene Studium des Landesrechts anlangt, so wird man kaum im Ernste behaupten können, daß der preußische Rechtsstudent im Hinblick auf das dickleibige A. L. R. mit einer geringeren Zeit auszukommen im Stande ist, als der sächsische Jurist zum Studium seines bürgerlichen Gesetzbuchs nöthig hat.

Die Frage, welcher Zeitraum regelmäßig, vom Standpunkte des Durchschnittsjuristen, für das Universitätsstudium erforderlich sei, hier eingehend zu erörtern, wird nicht beabsichtigt. Diese Frage ist von angesehenen und erfahrenen Rechtslehrern — wir nennen nur Hälschner in Bonn, Ortloff in Jena, Wasse in Bonn, v. Stintzing in Bonn, Mösche in Jena, Dahn in Königsberg, G. Meyer in Jena, Göppert und Gierke in Breslau, v. Bethmann-Hollweg in Bonn, Goldschmidt und Gneist in Berlin, v. Schulte in Bonn —

so gründlich behandelt worden, daß ihren Ausführungen nichts mehr hinzugesetzt zu werden braucht. Alle kommen einmüthig darin überein, daß nach dem heutigen Stande der Wissenschaft, gegenüber dem seit Einführung der dreijährigen Studienzeit vermehrten Rechtsstoffe und den demgemäß gesteigerten Anforderungen an die wissenschaftlich-juristische Ausbildung der Rechtsbeflissenen ein dreijähriges Studium nicht mehr ausreichend ist, sondern mindestens vier Jahre erforderlich sind. Die A. Preuß. G.O. von 1793 hatte bereits das Triennium vorgeschrieben; trotzdem fanden zahlreiche Dispensationen statt. Nach den dabei übel gemachten Erfahrungen verbot ein Königl. Erlaß vom 27. November 1804 jede Verkürzung der dreijährigen Studienzeit, indem betont wurde, „daß die kurze Zeit des Studiums auf den Universitäten die Ursache gewesen, daß viele Studirende sich eine nur oberflächliche Bildung mit Vernachlässigung der philosophischen, mathematischen, historischen und anderen Hilfskenntnisse blos in Rücksicht auf ihre künftige Hauptberufswissenschaft erworben haben." [2]) Es hieße Eulen nach Athen tragen, wollte man noch weitere Worte darüber verlieren, daß und wie sich der Rechtsstoff seit dem Jahre 1804 vermehrt und wohl auch vertieft hat. Gneist weist mit kurzen Worten darauf hin, daß nach dem Jahre 1804 in die Reihe der Universitätsvorlesungen so gut wie neu eingetreten sind: die römische und deutsche Rechtsgeschichte, das Völkerrecht, das Handelsrecht, dem wir jetzt das noch vielfacher Erweiterung entgegengehende Verwaltungsrecht hinzuzufügen haben; Strafprozeß und Civilprozeß sind aus bloßen Nebenvorlesungen zu Hauptgegenständen geworden, deutsches und preußisches Staatsrecht haben eine völlig neue Gestalt gewonnen, und die Vorträge über preußisches Landrecht, überhaupt über das partikulare Recht, bedürfen noch einer tiefgreifenden Entwickelung. Das in Aussicht stehende deutsche Civilgesetzbuch wird jedenfalls keine Verminderung in der Zahl und in der Zeit der Universitätsvorlesungen zur Folge haben. Denn das wird wohl Niemand im Ernste behaupten wollen, daß mit Publikation jenes Gesetzbuches die Vorträge über römisches Recht oder deutsches Recht sich erübrigen würden. Hierzu kommt der anscheinend immer noch nicht genügend gewürdigte Umstand, daß bei den meisten Rechtsstudenten das Freiwilligenjahr des Militärdienstes, wie die Sache jetzt liegt, die akademische Studienzeit thatsächlich auf zwei Jahre herabmindert. Allen diesen Thatsachen gegenüber machen die Motive des Preuß. Ausführungsgesetzes, wodurch die Beibehaltung des Triennium zu begründen versucht wird, einen merkwürdigen Eindruck. Es heißt dort: „Die Zeit des Universitätsstudiums ist reichsgesetzlich auf 3 Jahre festgesetzt. Das Reichsgesetz gestattet der Landesgesetzgebung, diesen Zeitraum zu verlängern. Für Preußen liegt zu einer solchen Verlängerung kein Bedürfniß vor. Ein dreijähriger Zeitraum des Universitätsstudiums in Verbindung mit dem darauf folgenden vierjährigen praktischen Vorbereitungsdienste hat sich durch eine langjährige Erfahrung als ausreichend (!) erwiesen und bei dem schon seit Jahren herrschenden Mangel an richterlichen Kräften würde es ein gewagtes Experiment sein, ohne dringende Veranlassung die schon ohnehin schwer zu erfüllenden Bedingungen für die Befähigung zum Richteramte noch durch Verlängerung der Zeit des Universitätsstudiums zu verschärfen. Mit Rücksicht auf diese durchschlagenden praktischen Erwägungen scheint ein weiteres Eingehen auf die Frage, ob an sich die Festsetzung eines dreijährigen oder eines vierjährigen Universitätsstudiums mehr zu empfehlen sei, entbehrt werden zu können. Uebrigens steht die Frage im innigsten Zusammenhange mit der Frage der praktischen Vorbereitungszeit. Wenn für Preußen mit Rücksicht auf die obwaltenden besonderen (?) Verhältnisse an der bestehenden vierjährigen praktischen Vorbereitungszeit unter allen Umständen festgehalten werden muß, so kann die Dauer des Universitätsstudiums, sofern

2) Gneist, die Studien u. d. Prüfungsordnung, Berlin 1878, S. 21.

der Staat überhaupt noch auf eine ausreichende Zahl von Personen, die sich der richterlichen Laufbahn widmen, soll rechnen können, nicht auf mehr als drei Jahre festgesetzt werden."

Der letzte Grund klingt gegenwärtig sehr heiter, Angesichts der Thatsache, daß die preußische Justizverwaltung gegenüber der Ueberfülle von Justiz-Aspiranten sich bereits in großer Verlegenheit befindet. Wenn der Mangel an richterlichen Kräften hauptsächlich der Grund war für Beibehaltung des Trienniums, so müßte jetzt die Justizverwaltung bei dem vorhandenen Ueberflusse schleunigst die gesetzliche Anordnung des vierjährigen Studiums erwirken, um dem weiteren Zudrange kräftig zu wehren. Die jetzt gänzlich veränderte Situation zeigt freilich deutlich, wie mißlich es ist, Gesetzesbestimmungen, die auf die Dauer berechnet sind, mit Rücksicht auf vorübergehende Zustände zu treffen und die Frage, wie die theoretische, juristische Ausbildung der Juristen am besten erreicht wird, abhängig zu machen von dem nur im Handelsverkehr maßgebenden Umstande der Nachfrage und des Angebots. Auf der anderen Seite klingt es noch sonderbarer, wenn behauptet wird, „ein dreijähriges Studiren habe sich bisher als ausreichend erwiesen", während von Jahr zu Jahr gerade über die angeblich ungenügende wissenschaftliche Ausbildung, die nun einmal in der Praxis niemals nachgeholt werden kann und auch niemals nachgeholt wird, laute Klagelieder ertönen.

Wir erachten daher die schon seit längerer Zeit erhobene Forderung des vierjährigen Studiums für wohl begründet, und sind der Ansicht, daß die von Seiten angesehener Universitätslehrer zur Begründung dieser Forderung veröffentlichten Ausführungen keine Widerlegung gefunden haben.

Gegen den vierjährigen Zeitraum wird in der Regel mit besonderer Betonung geltend gemacht, daß mit Vermehrung der Studienzeit zu den übrigen Bummeljahren der Juristen nur noch ein viertes würde hinzugefügt werden. In dieser Behauptung haben wir stets, wenn sie von besonnenen Leuten im Ernste aufgestellt wurde, mehr einen Vorwurf gegen die bestehenden Studieneinrichtungen, als gegen die Studenten selbst gefunden. Das Bummeln und Nichtsthun der Studenten kann Angesichts der nun einmal bestehenden und unter allen Umständen festzuhaltenden akademischen Freiheit der Staat freilich an sich nicht hindern, wohl aber kann und muß er zu hindern verstehen, daß auch Studenten dieser Sorte diejenigen Bedingungen zu erfüllen im Stande sind, die den Zutritt zu den Staatsstellungen ermöglichen. Es müssen Einrichtungen getroffen werden, wonach das Studium ernsthaft und fleißig betrieben werden muß, um zu den vorgesteckten Zielen zu gelangen. Hierbei kann man natürlich immer nur den mäßig begabten Durchschnittsstudenten im Auge haben; nicht sind Einrichtungen mit Rücksicht auf solche zu treffen, die überall zu Grunde gehen, freilich auch nicht auf solche, die sich allenthalben auszeichnen. Diese brauchen keine, jenen hilft keine Leitung. Die höchst geringe Zahl derjenigen, die mit hervorragenden Talenten ausgerüstet, vom ersten Tage ihrer Studienzeit mit allem Fleiße und Eifer sich der wissenschaftlichen Arbeit hingeben, regelmäßig die Kollegien besuchen und gar noch außerdem zu Haus studiren, wird auch bei den allerschlechtesten Studieneinrichtungen voraussichtlich ans Ziel gelangen. Man trifft Einrichtungen nicht für Genies, diese finden ihren Weg schon selbst.[3]) Andererseits wird derjenige Student, der die akademische Freiheit nur als das Palladium ansieht, unter dessen Schutze er drei der schönsten Jahre seines Lebens im Nichtsthun, im Rauchen, Trinken und Fechten oder als angesehener Verbindungsstudent zu seiner eigenen späteren Enttäuschung in fruchtloser Scheinwirksamkeit zubringt, auch durch die besten Studieneinrichtungen nicht zum Juristen auf der Universität herangebildet werden. Aber die

3) v. Schulte, Gedanken über Aufgabe der Reform, Bonn 1881, S. 14.

Zahl der mäßigen Talente ist ins Auge zu fassen, die mit Eifer und gutem Willen ihr akademisches Leben antreten und bereit sind, zu lernen und zu empfangen, und das ist unstreitig die übergroße Mehrzahl. Es ist nun freilich wahr, daß noch vor 30 Jahren die Fakultäten gegenüber diesem Eifer und guten Willen nicht immer und überall ihre Schuldigkeit gethan haben. Es ist wahr, daß nicht selten der Durst nach Wissen mit Pfützenwasser gestillt und der Trieb nach Thätigkeit mit Schnellschreiben durch Diktiren abgefunden wurde. Es ist wahr, daß manchem Dozenten es mehr darum zu thun schien, sein eigenes kleines Weisheitslicht vom Katheder herab leuchten zu lassen, als seinen Zuhörern durch Einfachheit und Klarheit des Vortrags das Verständniß für Rechtsthatsachen und Rechtsbegriffe zu eröffnen. Es ist wahr, daß hier und da ganz vergessen wurde, daß man nicht gelehrte Zunftgenossen, sondern eben von der Schule gekommene, im Alter, im Wissen und Können erst heranreifende Jünglinge vor sich hatte, die von jus und jurisprudentia keine Ahnung haben, und es ist endlich wahr, daß man selten die Verbindung der Doktrin mit dem lebendigen Rechte, selten die Bedeutung des Rechtes, insbesondere des römischen Rechtes, im Leben der Gegenwart, selten die Nothwendigkeit der Theorie für die Praxis des Rechtes klarzulegen sich bemühte. Dieser Vorwurf trifft freilich zum größten Theile nur die preußischen Universitäten. Als der Verfasser dieser Zeilen die Universität bezog, geschah es mit großem, im Vaterhause genährtem Eifer für die Rechtswissenschaft, mit vollständigem Einblick in die preußische Rechtsverfassung, sogar nicht ohne einige Kenntniß der gangbarsten Rechtsbegriffe. Sein Eifer aber wurde merklich abgekühlt, als er die Vorlesungen über Institutionen besuchte. Der Vortrag des Professors — eines mit Recht heute noch und für alle Zeiten hochangesehenen verdienten Gelehrten — bestand in einem — mit leiser, heiserer, auf der dritten Bank schon nicht mehr verständlicher Stimme — zwei Stunden andauernden Wort für Wort Diktiren. Wir hörten dabei von mancipatio und in jure cessio, von stipulatio und sponsio, niemals aber wurden uns in einem lebendigen Bilde diese Rechtsgeschäfte vor Augen geführt, niemals das Rechtsleben der Römer, ihre Art, Rechtsgeschäfte zu treiben, und die Prozesse zu führen, an anregenden Beispielen klargelegt. Nichts als abstrakte Definitionen und todte theoretische Sätze. Nicht besser sah es bei einem andern Professor in den Pandekten aus. Das Heft galt bei den älteren Studenten als sehr praktisch und brauchbar zur Vorbereitung für das Examen. Denn es wurde bei den einzelnen Instituten und Lehren auch deutsches Recht und preußisches Recht mit hineingepackt, auch an passenden Stellen manches aus anderen Rechtsdisziplinen, wie z. B. bei den Deliktsobligationen, einiges aus dem Strafrecht hinzugefügt, falls die Examinatoren — damals ausschließlich Appellationsgerichts-Räthe — bei der Prüfung im römischen Recht solche kleine naheliegende Abschweifungen sich gestatten sollten. Aehnliche Erfahrungen haben sicherlich die Meisten der preußischen Juristen gemacht, die vor 30—40 Jahren studirten. Von sogenannter Praktika, von exegetischen Uebungen, die auf den gemeinrechtlichen Universitäten schon seit langer Zeit blühten, von juristischen Seminarien war damals auf den preußischen Universitäten kaum die Rede, abgesehen davon, daß bei den vorgeschriebenen siebzehn theoretischen Zwangskollegien keine Zeit dazu übrig blieb. Man fühlte sich innerlich tief beschämt und gedemüthigt, wenn man nach wohlbestandener Auskultatorprüfung die Theorie und den ganzen Puchta im Kopfe zu haben meinte, und nun die ersten Prozeßakten zur Bearbeitung eines einfachen Rechtsfalles in die Hände bekam, denen man völlig rathlos gegenüberstand. Man vermochte nicht aus den gewechselten Schriftsätzen, in Ermangelung aller und jeder Uebung auf der Universität, den Kernpunkt der Sache herauszufinden, nicht das Rechtsgeschäft richtig zu beurtheilen, nicht die Wichtigkeit oder Unwichtigkeit der Einreden und Repliken zu unterscheiden. Die Anwendung der Rechtssätze auf die

konkreten Lebensverhältnisse, die sog. Technik des Rechts, will gelernt sein, und der Anfang dazu muß schon auf den Universitäten gemacht werden; der junge Jurist muß begreifen lernen, zu welchem Zwecke ihm eigentlich der Kopf mit theoretischen Lehrsätzen, mit Rechtsbegriffen und Definitionen vollgepfropft wird. Das Gefühl zu wecken, daß das Recht etwas Lebendiges sei und nicht ein Leichnam, an welchem die Theorie nur zu eigener Befriedigung anatomische Uebungen veranstalte, das ist die Aufgabe der Universität.

Das Alles ist wohl im Laufe der Jahre entschieden besser geworden. Juristische Seminarien sind jetzt auf allen preußischen Universitäten eingeführt. Die frühere entsetzliche reine Diktirmethode ist fast überall verschwunden; Hand in Hand mit den theoretischen Vorlesungen gehen die exegetischen Uebungen und nicht selten hält der Rechtslehrer — was sehr nachahmungswerth erscheint — seine Vorträge nach einem ausführlichen, selbst ausgearbeiteten oder sonst vorhandenen Grundriß, so daß der wissensbegierige Student sich doch einigermaßen auf die Vorlesung vorbereiten kann und nicht ihm völlig fremde Dinge in den Kollegien zu hören bekommt. Mit einem Worte: die juristischen Vorlesungen sind so zu sagen praktischer geworden. Es hängt dies vielleicht mit der Thatsache zusammen, daß ein großer Theil der jüngeren Professoren eine praktische Vorbereitungszeit durchgemacht, nicht wenige sogar die Assessorprüfung zurückgelegt haben. Es wäre sehr zu wünschen, wenn das Bestehen dieser Prüfung überhaupt zur Bedingung für die Zulassung als Dozent gemacht würde.

Wird anerkannt, daß ein mindestens vierjähriges Studium erforderlich ist, damit die Durchschnitts-Juristen mit derjenigen wissenschaftlichen Bildung erfüllt werden, die erforderlich ist, um eine prompte und Gott wohlgefällige Justiz zu haben, so entsteht die Frage, wie diese längere Studienzeit eingetheilt werden muß. Es ist zuzugestehen, daß die Verlängerung allein nicht nur ohne allen praktischen Erfolg bleiben, sondern noch die Gefahr vermehrter Zeitvergeudung in sich tragen würde. Gewisse Schranken dagegen müssen aufgerichtet werden.

Vor Allem mache man den Besuch der Seminarien obligatorisch. Nachdem Seminarien auf allen preußischen Universitäten errichtet worden sind, ist deren Zweckmäßigkeit und Nothwendigkeit anerkannt. Die frühere thörichte Ansicht, daß solche Seminarien des wissenschaftlichen Charakters entbehrten, ist wohl allenthalben aufgegeben und die Ansicht Böhlau's [4]), daß ein Dozent der Rechtswissenschaft, welcher seinen Beruf zuerst darein setzte, Advokaten und Richter vorzubilden, eine ernste Gefahr für jede deutsche Universität sei, wird wohl kaum von Jemandem getheilt. Uebrigens hängt auch diese Frage mit den juristischen Seminarien nicht zusammen. Denn sie sind freilich nicht dazu errichtet, um lediglich Advokaten und Richter für ihren praktischen Beruf vorzubilden, vielmehr — wenn in den Seminarien, wie wir annehmen, hauptsächlich Rechtsfälle bearbeitet und exegetische Uebungen aus den Quellen veranstaltet werden — um dem Studenten klar zu machen, zu welchem Zwecke er sich die Theorie des Rechts gründlich anzueignen hat. Und dies zu zeigen, ist ganz selbstverständliche Aufgabe gerade der Universitäten. Niemand dürfte zur ersten Staatsprüfung zugelassen werden, der sich nicht durch Zeugnisse auszuweisen im Stande wäre, daß er mindestens drei Semester in juristischen Seminarien mit Erfolg besucht hat.

Wir stellen uns den Studiengang etwa folgendermaßen vor. Im ersten Semester müßte der Student im Anschluß an einen gedruckten Grundriß eine knappe Darlegung und Erläuterung des gesammten heutigen deutschen Rechtswesens in seinem organischen Zusammenhange mit historischen Rückblicken zu hören bekommen, wobei insbesondere die Bedeutung und der Werth des römischen Rechtes auch noch für das Recht der Gegenwart ihm klargelegt würde.

4) Bedeutung der kleinen Universitäten S. 10.

Es ist für das Verständniß und für die Lust zu lernen immer mißlich, mehrere Semester mit fremden Rechten sich herumzuplagen, ehe man erfährt, warum Alles dies für den künftigen Beruf noch nützlich und nothwendig ist.[5])

Im zweiten Semester würden dann, wie bisher, Institutionen und Geschichte des römischen Rechts, im dritten Pandekten, im vierten deutsche Rechtsgeschichte mit deutschem Privatrecht und Strafrecht, im fünften Handels- und Wechselrecht und die Prozeßrechte (Strafprozeß und Civilprozeß) gehört werden. Im Laufe oder am Ende des fünften Semesters hätte der Student sich einer Prüfung vor der Fakultät, die aus sich eine Kommission von etwa drei Mitgliedern bilden könnte, zu unterziehen, um nachzuweisen, daß er die allgemeinen Kenntnisse besitze, um an den Arbeiten in den Seminarien mit Erfolg Theil nehmen zu können. Die Prüfung hätte sich auf die vorgenannten Gegenstände und nur auf diese zu erstrecken, wobei vielleicht die Anforderungen hinsichtlich der Kenntnisse des römischen Rechts und des Straf- und Prozeßrechts etwas größer zu machen wären, als die in den anderen oben aufgeführten Disziplinen. Ob neben der mündlichen mit höchstens vier Kandidaten zu veranstaltenden, etwa fünf Stunden dauernden Prüfung auch eine schriftliche angemessen erschiene, die in der Beantwortung von etwa 20—30 Fragen aus den genannten Rechtsgebieten bestünde, kann dahin gestellt bleiben. Diese schriftliche Prüfung würde unter Klausur zu erfolgen haben. Das sechste, siebente und achte Semester würden hauptsächlich den Arbeiten und Vorträgen in den Seminarien zu widmen sein, wobei jedoch sehr wohl die noch nicht berücksichtigten Vorlesungen über Kirchenrecht und Staatswissenschaften, insbesondere über Staatsrecht, Völkerrecht und Verwaltungsrecht gehört werden könnten. Außerdem würde noch Zeit genug während der vier Jahre übrig bleiben, um Vorlesungen über Rechtsphilosophie und verwandte Fächer, sowie über einheimisches Landesrecht und über Gegenstände von allgemeinem Interesse zu hören. Die Encyklopädie könnte mit Rücksicht auf die Einleitungsvorlesung des ersten Semesters ganz entbehrt werden.

Das juristische Seminar würde in Unterabtheilungen zerfallen: für Civilrecht, für deutsches Recht, für Strafrecht und für Staats- und Verwaltungsrecht. Das Seminar für Civilrecht, als das bei weitem wichtigste, müßte durch drei Semester, also im sechsten, siebenten und achten Semester besucht werden, daneben würde im sechsten das für deutsches Recht, im siebenten das für Strafrecht, im achten das für Staats- und Verwaltungsrecht, oder, wie man es auch nennen kann, für Staatswissenschaften überhaupt zu besuchen sein. Eines besonderen Seminars für Prozeßrecht bedarf es nicht, da wir davon ausgehen, daß die Thätigkeit der Studenten vorzugsweise in der Bearbeitung und Entscheidung von Rechtsfällen bestehen, hierbei also die Anwendung des Prozeßrechts von selbst gegeben sein würde. Das Seminar für Civilrecht würde zwei Tage in der Woche zu zwei Stunden, im Sommersemester vielleicht drei Tage in Anspruch nehmen. Daneben könnte das Seminar für deutsches Recht, für welches ein Tag wöchentlich mit zwei Stunden hinreichend wäre, sehr füglich besucht werden. Nach den uns vorliegenden amtlichen Quellen wird wenigstens von den Lehrern des deutschen Rechts für ihre germanistischen Uebungen nur diese Zeit in Anspruch genommen. Diese zwei Stunden wöchentlich erscheinen auch ausreichend für das kriminalistische, wie für das staatswissenschaftliche Seminar. Nehmen wir nun an, daß für die Vorbereitung und Anfertigung der Seminararbeiten der Besucher des Seminars durchschnittlich täglich eine Stunde, also wöchentlich sechs Stunden, nöthig hat, so würde für ihn als Mitglied des Seminars immer erst im Ganzen eine Arbeitszeit von zwölf Stunden wöchentlich sich herausstellen. Daß daneben noch sehr wohl vier bis fünf Stunden wöchent-

5) S. noch Unger, römisches und nationales Recht. Adickes in den preuß. Jahrb., Bd. 29., S. 199.

lich anderen Vorlesungen gewidmet werden können, wird keiner weiteren Erörterung bedürfen. Bei höchstens achtzehn Stunden wöchentlicher, also bei nicht mehr als drei Stunden regelmäßiger täglicher Arbeitszeit — den Sonntag nicht mitgerechnet — bleibt wahrlich hinreichende Muße zur Erholung und zum Vergnügen, sowie zu anderen Beschäftigungen. Auch würde immer noch sich eine Stunde täglich zum Repetiren erübrigen lassen.

Jede Art von Zwangskollegien würde zwar zu vermeiden, jedoch, wie gesagt, die Zulassung zur ersten Staatsprüfung abhängig zu machen sein von dem Nachweis der Theilnahme an den juristischen Seminarien durch wenigstens drei Semester. Die erste Staatsprüfung hätte ebenfalls vor der Fakultät stattzufinden. Ob die Auswahl der Fakultät den Kandidaten zu überlassen wäre, kann dahin gestellt bleiben. Zweckmäßiger würde es wohl sein, — wenn man insbesondere eine künftige gleichmäßige Studien-Ord. für das ganze Reich in's Auge fassen darf —, daß der Kandidat die Prüfung an der Universität seines Heimathlandes, bezw. an der Universität derjenigen Provinz ablegen müßte, welcher er angehört oder in welcher er seine praktische Vorbereitung zu suchen gedenkt. Es könnte bei freigestellter Auswahl sonst leicht dahin kommen, daß eine förmliche Juristen-Völkerwanderung zu derjenigen Fakultät stattfände, welche sich des Rufes besonderer Milde zu erfreuen hätte und auf diese Weise leicht eine unverhältnißmäßige Belastung der einzelnen Fakultät eintreten. Die Prüfung selbst zerfiele in eine mündliche und schriftliche. In der letzteren würden zwei Arbeiten zu erfordern sein; die eine, Uebersetzung und Interpretation einer Quellenstelle, könnte unter Klausur angefertigt werden, die andere hätte die eingehende Beurtheilung und Entscheidung eines Rechtsfalles zum Gegenstande. Wir meinen hiermit nicht etwa eine Relation aus Akten. Eine solche ist für den erst angehenden Praktiker nicht angemessen; zweckmäßiger erscheint vielmehr die Bearbeitung eines sachlich einfachen Rechtsfalles, in welchem sich Fragen finden, die zu einer wissenschaftlichen längeren Erörterung geeignet erscheinen. Solcher Rechtsfälle giebt es in den zahlreichen gedruckten Sammlungen die Fülle; eine geeignete Verbindung mit den Gerichten würde fortgesetzt neues Material herbeiführen. Sorgfältige Auswahl seitens der Examinatoren oder des Vorsitzenden der Prüfungskommission ist vorauszusetzen. Zur Anfertigung dieser Arbeit würden höchstens vier Wochen ohne Zulässigkeit der Verlängerung regelmäßig genügen; der Umfang der Arbeit dürfte 10 Bogen nicht übersteigen. Es würden bei solcher Einrichtung die Prüfungsarbeiten im völligen Einklang stehen mit den Arbeiten in den Seminarien, während zu der gegenwärtig noch geforderten sog. wissenschaftlichen Arbeit der Kandidat gar keine Vorübung hat. Zur Anfertigung von langen wissenschaftlichen Abhandlungen über abstrakte Themata, die regelmäßig zu reinen Kompilationsarbeiten verführen, wie sie jetzt die Kandidaten im Umfange von 30—60 Bogen zu liefern belieben, dazu ist im Seminar nicht die Zeit, und zu praktischen Arbeiten aus und mit Akten, wie sie später den Referendarien bei den Gerichten übertragen werden, ist die Universität nicht der Ort.

An der mündlichen Prüfung müßten alle Professoren — ordentliche wie außerordentliche, aber auch nur diese — in der Art betheiligt werden, daß jedes Fach durch einen Spezialisten vertreten wäre. In jedem dieser Fächer müßte examinirt werden. Die Examinatoren für die einzelnen Prüfungen würde der Vorsitzende der Prüfungskommission — Ordinarius oder Dekan der Fakultät — bestimmen. Die mündliche Prüfung würde bei jedesmal höchstens vier Kandidaten zwei Tage zu je etwa fünf Stunden in Anspruch nehmen. Nicht unstatthaft müßte es sein, zu den Prüfungen auch tüchtige, durchgebildete und hervorragende Praktiker, die sich in irgend einem Spezialfach auszeichnen, für dieses Fach oder vielleicht regelmäßig als Vertreter des partikularen Landesrechts heranzuziehen, — ein Vorschlag, der auch schon früher von Professoren-Seite

gemacht worden ist. Jeder Examinator wäre auf das Fach, welches er vertritt, beschränkt. Für die Frage, ob die Prüfung bestanden worden oder nicht, würde das Gesammt-Resultat derselben maßgebend sein. Da regelmäßig fünf Examinatoren die Prüfung abzunehmen hätten, so würde einfache Majorität über den Erfolg der Prüfung entscheiden. Zu verlangen wären gründliche Kenntnisse des geltenden gemeinen Rechts, der einzelnen Rechtsinstitute, ihrer historischen Entwickelung und ihres inneren Zusammenhanges, gründliche Kenntnisse des Prozeßrechts und des Strafrechts, allgemeine Kenntnisse des Kirchenrechts, des Handels- und Wechselrechts, des deutschen Privatrechts, des Staats- und Verwaltungsrechts und des partikularen Landesrechts. Nach Einführung des deutschen Civilgesetzbuchs würde dieses an Stelle des in Wegfall kommenden Landesrechts zu treten haben. Allgemeine Kenntnisse, d. h. Kenntnisse der Grundbegriffe, der Hauptprinzipien und des Systems des Landesrechts und später des deutschen Civilgesetzbuchs dürften ausreichend sein, da ja die zweite sog. große Staatsprüfung als eine wesentlich praktische vor Allem zu erforschen haben würde, ob der Kandidat gründliche Kenntnisse des von ihm nach Bestehen der Prüfung als Richter oder Advokat unmittelbar anzuwendenden partikularen oder künftig-deutschen Civilrechts besitzt. Gegen Beibehaltung der Prädikate vorzüglich, gut, hinreichend bestanden würde wohl nichts zu erinnern sein.

Bei der hier in Aussicht genommenen Art der ersten Prüfung und der angeordneten Vorbereitung dazu schon auf der Universität würde auch der Charakter des Würfelspiels, der nicht mit Unrecht dem Examen beigelegt wird, mehr und mehr verschwinden. Der Kandidat weiß, daß er in allen Fächern der Rechtswissenschaft und daß er von Examinatoren geprüft wird, die den Gegenstand der Prüfung beherrschen, was bei der jetzigen Zusammensetzung der Prüfungskommissionen nicht immer, vielleicht sogar selten der Fall ist. Die auf die Prüfung zu verwendende Zeit erscheint hinreichend, um dem Kandidaten Gelegenheit zu geben, daß er seine Kenntnisse zur Geltung bringen kann. Es wäre wenigstens ein kaum anzunehmender Zufall, wenn bei einem sonst tüchtigen Kandidaten von jedem der fünf Examinatoren in jedem Gegenstande der Prüfung ein Thema angeschlagen würde, welches dem Kandidaten fremd geblieben, während er sonst auf dem ganzen übrigen Gebiete der betreffenden Rechtsmaterie völlig präsent ist. Es müßte auch ein sehr ungeschickter Examinator sein, der es nicht verstände, so zu examiniren, daß der Kandidat zeigen kann, ob er mit dem betreffenden Rechtsgebiete überhaupt vertraut ist. Endlich würde wohl auch die Sitte allmälig Boden gewinnen, die drei den Seminarien gewidmeten Semester oder wenigstens die beiden letzten, auf derjenigen Universität zuzubringen, wo der Kandidat die erste Prüfung abzulegen hat, so daß der fleißige Student hinreichende Gelegenheit bekäme, von seiner Befähigung und seinem Fleiße auch schon vor der Prüfung Proben zu geben. Wie die Sachen gegenwärtig liegen, kann es leicht vorkommen, daß wirklich tüchtige Kandidaten durchfallen und wirklich untüchtige die Prüfung bestehen. Bei sechs Examinanden ist durchschnittlich kaum eine Stunde auf den einzelnen Kandidaten zu rechnen; in dieser einen Stunde können unmöglich auch nur die Hauptzweige der Wissenschaft sämmtlich zum Gegenstande der Prüfung gemacht, noch können die einzelnen Materien gründlich behandelt werden. Es ist dem Zufall überlassen, welcher Zweig der Rechtswissenschaft geprüft, — es ist dem Zufall überlassen, ob der Kandidat gerade in diesem einzelnen Zweige orientirt ist. Der untüchtigste Kandidat kann das Glück haben, daß er in einer einzelnen Materie und nur in dieser etwas gründlichere Kenntniß besitzt, und daß gerade diese Materie von den Examinatoren gewählt wird. Der Verfasser dieser Zeilen hatte im letzten Semester seiner Studienzeit eine, später zur Promotion benutzte Abhandlung über Schatzerwerb geschrieben, war daher mit dieser Lehre, was Kenntniß der einzelnen Bestimmungen, der Kontroversen, der Literatur, der Geschichte anlangt,

durchaus vertraut. Als bei der Prüfung Erwerb des Eigenthums examinirt wurde, kam der Examinator auch auf Schatzerwerb zu sprechen und gab dem Verfasser so ausreichende willkommene Gelegenheit, seinen ganzen Wissenskram vorzulegen, daß die Examinatoren überrascht drein schauten und ihn bei der sich unmittelbar anschließenden Prüfung vom Lehnrecht nicht mit einer Frage belästigten. Es sei hier zugestanden, daß der Verfasser auch nicht eine einzige der vorgelegten Fragen zu beantworten im Stande gewesen wäre.

Zur weiteren praktischen Ausbildung bis zur großen Staatsprüfung würde sodann nach unserer Ansicht ein Zeitraum von drei Jahren genügen. In den Ländern des gemeinen Rechts ist vielfach eine noch kürzere Vorbereitungszeit — zwei Jahre, ja selbst nur ein Jahr — vorgeschrieben gewesen, und die dort ausgebildeten Juristen stehen weder in wissenschaftlicher Hinsicht noch in praktischer Durchbildung den preußischen Juristen nach. Es ist uns nicht klar geworden, welches denn die „in Preußen obwaltenden besonderen Verhältnisse" sein sollen, die „unter allen Umständen" die Festhaltung der vierjährigen praktischen Vorbereitungszeit gebieten, wie die Motive zum Ausführungsgesetze behaupten. Die Verhältnisse hinsichtlich dieser Vorbereitungszeit liegen gegenwärtig in Preußen nicht anders als in Mecklenburg, Württemberg oder Sachsen. Die Nothwendigkeit der Beibehaltung der vierjährigen Vorbereitungszeit wird in den Motiven folgendermaßen begründet: „Sofern in einem Bundesstaate die Gerichte im Wesentlichen nur mit der streitigen Gerichtsbarkeit befaßt sind, mag es zulässig erscheinen (zumal bei Verlängerung des Universitätsstudiums) die praktische Vorbereitungszeit nur auf 3 Jahre festzusetzen. Anders in Preußen, wo die Gerichte auch in Zukunft neben ihrer Thätigkeit in Prozeßsachen noch mit einer Reihe von wichtigen Geschäften der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, namentlich mit den Grundbuchsachen und Vormundschaftssachen, befaßt bleiben werden. Die Erfahrung, namentlich die Ergebnisse der zweiten Prüfung, haben gezeigt, daß eine vierjährige Vorbereitungszeit gerade mit Rücksicht auf die gleichzeitige Vorbereitung für die umfassende und schwierige Thätigkeit des Richters in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit für die weitaus größte Mehrzahl der Referendare nur eben hinreicht, um ihnen die Aneignung des unbedingt nothwendigen Maßes von Kenntnissen für das gesammte richterliche Berufsfeld zu ermöglichen. Im Anschlusse an solche Erfahrungen würde eine Kürzung der praktischen Vorbereitungszeit um so bedenklicher sein, als durch das neue Civilprozeßverfahren den bestehenden preußischen Prozeßgesetzen gegenüber die Anforderungen an die Kenntnisse, die praktische Gewandheit und die Leistungsfähigkeit der Richter und noch mehr der Rechtsanwälte erheblich gesteigert sind."

Die Steigerung in den Anforderungen trifft alle deutschen Juristen, kann also eine besondere preußische Eigenthümlichkeit nicht sein. Es wurde ferner schon in dem Berichte der Justizkommission des Herrenhauses über den Gesetzentwurf mit Recht hervorgehoben — Sitzungsper. 1877, Nr. 112., Bl. 3. —, daß in den meisten nichtpreußischen deutschen Landen die Richter ebenfalls Hypothekenwesen, Vormundschaftswesen und freiwillige Gerichtsbarkeit zu verwalten hätten, und es kann endlich doch nicht darauf hingewiesen werden, daß in andern deutschen Ländern für die kürzere praktische Vorbereitungszeit die längere Studienzeit einen Ersatz biete, da ja die Geschäfte der nicht streitigen Gerichtsbarkeit auf der Universität nicht gelernt werden können. Wäre dies der Fall, so würde nur ein Grund mehr vorhanden sein für Verlängerung der Studienzeit.

Wie nun die der praktischen Vorbereitung zu widmende Zeit einzutheilen sein möchte, das ist, wie zugegeben werden muß, keine ganz leichte Frage. Man hat ihre Beantwortung nicht selten in Verbindung gesetzt mit den gerade herrschenden Prozeßmaximen. Man hat den Schwerpunkt in die schriftlichen

Arbeiten gelegt, so lange das Prinzip der Schriftlichkeit ausschließlich den Prozeß beherrschte, während man das Hauptgewicht wieder auf Redefertigkeit legen zu müssen glaubte, nachdem die Mündlichkeit nicht blos in das Strafverfahren, sondern auch in den Civilprozeß eingeführt worden. Wir möchten meinen, beides ist nicht richtig. Das mündliche oder schriftliche Prozeßverfahren steht mit der praktischen Ausbildung nur in einem sehr losen Zusammenhange; der erkennende Prozeß- und Strafrichter hat auch im heutigen mündlichen Verfahren keine Gelegenheit, Redegewandtheit zu zeigen, nicht einmal der Vorsitzende und der mit den Parteien unmittelbar verkehrende Amtsrichter braucht ein Demosthenes zu sein; die Rechts- und Staats-Anwälte andererseits, deren Thätigkeit allerdings mehr der Mündlichkeit zugewendet ist, sind von schriftlichen und oft sehr wichtigen und langen schriftlichen Arbeiten, zu deren erfolgreicher Anfertigung — man denke nur an die Klagen und Anklagen in verwickelten Sachen — Umsicht und Gewandtheit erforderlich ist, keineswegs entbunden. Die juristische Ausbildung der Referendarien wird allerdings auch jene beiden Zielpunkte im Auge haben müssen; die Hauptaufgabe aber wird immer darin bestehen, daß der junge Jurist seine Kenntnisse, namentlich im einheimischen Rechte, erweitert und vertieft, daß er immer mehr in der Anwendung des Rechtes sicher wird und in den Geschäften der nicht streitigen Gerichtsbarkeit die erforderliche selbstständige Gewandtheit sich aneignet. Die praktische Ausbildung ist nicht dazu da, große Redner oder große Stylisten zu bilden.

Zu dieser praktischen Ausbildung stehen nun dem Staate die Gerichte: Amtsgerichte, Landgerichte, Oberlandesgerichte, ferner die Staatsanwaltschaften und die Rechtsanwälte zur Verfügung. Es liegt nahe, die Beschäftigung der Referendarien bei jeder dieser Behörden anzuordnen, damit sie die Rechtspflege in allen ihren Teilen genau kennen lernen.

Das schon erwähnte neue Regulativ vom 1. Mai 1883 ordnet nun auch die Beschäftigung bei jeder dieser Behörden in bestimmter Reihenfolge und in bestimmter Zeitfolge an, enthält aber auch Bestimmungen über die juristischen Prüfungen und die Zulassung zu denselben. Geblieben ist die frühere unglückliche Bestimmung hinsichtlich der wissenschaftlichen Arbeit zur ersten Prüfung, — geblieben die Zulassung von sechs Kandidaten zu jeder einzelnen Prüfung, — geblieben die inhaltsleere Vorschrift, daß die Zulassung nur erfolgen darf, wenn nach dem Universitäts-Abgangszeugnisse oder den sonst beigebrachten Zeugnissen anzunehmen ist, daß der Kandidat ein den Vorschriften des Gesetzes entsprechendes Rechtsstudium betrieben hat. Nach diesen Worten könnte man zu der Ansicht kommen, als wäre ein Gesetz vorhanden, welches bestimmt anordnet, in welcher Weise das Rechtsstudium betrieben werden muß. Wir sehen uns aber außer Stande ein solches Gesetz anzugeben. Die an der Spitze des Regulativs im J. M. Bl. genannten drei Gesetze: das Gesetz vom 6. Mai 1869 über die juristischen Prüfungen, das Gerichts-Verfassungs-Gesetz und das preußische Ausführungsgesetz zu demselben enthalten darüber kein Wort. In allen diesen Gesetzen ist nur davon die Rede, welche Zeit dem Universitätsstudium gewidmet sein soll und wie viele Semester auf einer deutschen Universität zuzubringen sind. Also ist nur die Erfüllung einer Formalität die Bedingung der Zulassung zur ersten Prüfung.

Abgesehen hiervon, finden sich in dem neuen Regulativ zwei Bestimmungen von tief einschneidender Bedeutung. Die eine geht dahin, daß derjenige Kandidat, welcher die zur Anfertigung der wissenschaftlichen Arbeit gegebene sechswöchige Frist zwei Mal versäumt, als nicht bestanden erklärt wird (§. 6.), ebenso derjenige, welcher den mündlichen Prüfungstermin — hier ist wenigstens hinzugefügt: „ohne genügende Entschuldigung" — zwei Mal versäumt (§. 11.). Eine sehr unglückliche Bestimmung. Eine Präsumtion des Nichtbestehens des Examens

anzunehmen, während der Kandidat gar kein Examen gemacht hat, ist durchaus unlogisch. Genau dasselbe wäre erreicht worden, wenn man einen solchen Kandidaten auf bestimmte Zeit von der Zulassung zur Prüfung zurückgewiesen hätte. Abgesehen nun davon, daß diese Bestimmung nicht einmal unterscheidet, ob die Fristversäumniß eine entschuldbare oder nicht entschuldbare war — nur bei zweimaliger Versäumniß des Prüfungstermins selbst wird solche Unterscheidung gemacht (§. 11.) — und den während der Frist wiederholt und ernstlich erkrankten Kandidaten gerade so behandelt, wie den unfleißigen und leichtsinnigen, hat dieselbe noch eine andere Bedeutung. Wer das Examen nicht bestanden hat, darf dasselbe nur ein Mal wiederholen. Der in Folge Fristversäumniß für nicht bestanden erklärte Kandidat kann also die Prüfung überhaupt nur ein Mal machen; fällt also jener kranke Kandidat durch, so ist er überhaupt vom Justizdienst ausgeschlossen. Mehr befreunden können wir uns mit der Bestimmung, obwohl ihre Härte hauptsächlich die Eltern und Angehörigen des Kandidaten trifft, daß der Durchgefallene erst nach Ablauf eines Jahres, nicht wie bisher schon nach sechs Monaten, zur einmaligen Wiederholung der Prüfung zugelassen ist und dabei nachweisen muß, daß er mindestens noch ein Semester dem fortgesetzten Rechtsstudium auf einer Universität gewidmet hat. Durch einstimmigen Beschluß der Prüfungskommission kann übrigens die Zeit auf sechs Monate herabgesetzt werden.

Von tiefgreifender Bedeutung ist auch die andere Bestimmung, daß trotz bestandener Prüfung der Geprüfte mit seinem Antrage auf Zulassung zum höheren Justizdienste vom Präsidenten des Oberlandesgerichts zurückgewiesen werden kann, wenn derselbe aus den Prüfungsakten oder aus sonst ihm kund gewordenen Thatsachen die Ueberzeugung gewinnt, daß der sich Meldende, der bestandenen Prüfung unerachtet, der Zulassung zum höheren Justizdienste unwürdig erscheint. Mit dieser Bestimmung sind die bestandenen Kandidaten dem Ermessen des Präsidenten völlig anheimgegeben, es scheint nicht einmal der Rekurs an den Justizminister zulässig zu sein. Nun hätte diese Präsidialuntersuchung der Würdigkeit zunächst wohl vor der Zulassung zur Prüfung selbst angeordnet werden sollen; es ist uns unerfindlich, warum der Kandidat, wenn z. B. das vorhandene Aktenmaterial bereits bei der Meldung zur Prüfung Beweise seiner Unwürdigkeit enthält, zur Prüfung selbst noch geladen und ihm dann doch der Eintritt in die juristische Laufbahn versagt wird. Zum Scherze macht Niemand das Examen, er will durch dasselbe zum Justizdienst zugelassen werden. Und welches sollen denn die Beweise der Unwürdigkeit sein? Wer wegen eines ehrenrührigen Verbrechens oder Vergehens bestraft worden ist, darf auch nicht zur Prüfung zugelassen werden. Im Uebrigen aber sind die Anschauungen über Würdigkeit und Unwürdigkeit sehr verschieden. Ein im Punkte der Moral sehr streng denkender Präsident wird z. B. eine Bemerkung im Abiturientenzeugnisse, wonach der Kandidat sich einmal einer groben Unehrerbietung gegen seine Lehrer hat zu Schulden kommen lassen, oder bei einer politischen Demonstration im regierungsfeindlichen Sinne betheiligt hat, für genügend erachten, um den bestandenen Rechtskandidaten vom Justizdienste auszuschließen. Ein anderer wird jede vorangegangene gerichtliche Bestrafung ohne Unterschied des Grundes für die Nichtzulassung als genügend erachten. Er wird von der, an sich vielleicht ganz richtigen Erwägung ausgehen, der künftige Richter, der über Andere zu Gericht sitzen soll, muß mindestens im Punkte der Vorbestrafung reinlich und zweifelsohne sein. Nun werden aber bekanntlich seit Aufhebung der akademischen Gerichtsbarkeit auch Nachtwächterbeleidigungen und Widerstand gegen Beamte, durch Studenten verübt, von den ordentlichen Gerichten verhandelt und bestraft. In welchem Abgangszeugniß findet sich nicht ein Mal eine solche Vorbestrafung! Es hat ferner das Reichsgericht bekanntlich jede studentische Schlägermensur unter den Begriff des Zweikampfes im Sinne des St. G. B. subsumirt, der

mit mindestens drei Monaten Festung bedroht ist. Hunderte von Studenten sind bereits in dieser Weise bestraft worden und Hunderte werden noch bestraft werden, da die sogenannten, freilich an sich zu verwerfenden Bestimmungsmensuren, die täglich unter den Verbindungen stattfinden, gänzlich auszurotten noch lange nicht gelingen wird. Alle diese bestraften und vielleicht sehr tüchtigen Jünglinge würden für den Justizdienst unwürdig erscheinen, sodald eine Präsidenten-Moral die Forderung gänzlicher Fleckenlosigkeit gegenüber den Strafgesetzen des Staates erhebt.

In gleicher Weise soll Derjenige nicht zum Justizdienst zugelassen werden, welcher den Nachweis eines genügenden standesgemäßen Unterhalts während eines Zeitraums von fünf Jahren nicht beizubringen vermag. Zwar kann auch diese Vorschrift manchem strebsamen Talente die juristische Laufbahn unmöglich machen, immerhin aber erachten wir dieselbe nicht für unzweckmäßig. Es ist nicht zu leugnen, daß auch im Richterthum sich Elemente finden, die vermöge ihrer Herkunft und ihrer mangelhaften, durch keine Fachbildung zu ersetzenden Erziehung im Elternhause, durch Unbeholfenheit und Taktlosigkeit im Umgange, durch auffallende Vernachlässigung der in gebildeten Kreisen üblichen Formen sich und Andere bloß stellen und Anstoß erregen. In kleinen Garnisonstädten insbesondere macht dieser Mangel in der Erziehung nicht selten in sehr peinlicher Weise sich fühlbar. Es kann nur zur Hebung des Richterstandes beitragen, namentlich gegenüber den Offizieren und Verwaltungsbeamten, wenn solche Elemente der juristischen Laufbahn fern bleiben.

Die Art der praktischen Ausbildung der Referendarien in den einzelnen Stationen hat auch Veränderungen erfahren. Bisher wurden die Referendarien zuerst während eines Zeitraums von mindestens anderthalb Jahren bei einem Amtsgericht, hierauf während 15 Monaten bei einem Landgericht, darunter sechs Monate bei der Staatsanwaltschaft, sechs Monate bei einem Rechtsanwalte und sechs Monate bei einem Oberlandesgericht beschäftigt. Fortan soll zwar die Ausbildung auch bei einem Amtsgericht beginnen, aber nur bei einem solchen, welches mit nicht mehr als drei Richtern besetzt ist und wo möglich bei einem solchen, bei dem nicht eine Geschäftsvertheilung nach Gattungen besteht. Der Gedanke bei dieser Bestimmung ist offenbar der, daß der Referendar zunächst eine allgemeine Uebersicht über die den Gerichten obliegenden Geschäfte erhalten und nicht Wochen und Monate lang immer in derselben speziellen Materie arbeiten soll. Während des folgenden Jahres ist der Referendar bei einem Landgericht zu beschäftigen, demnächst vier Monate bei der Staatsanwaltschaft (nicht, wie bisher, sechs), sechs Monate bei der Rechtsanwaltschaft, demnächst noch ein Jahr bei einem Amtsgericht und schließlich sechs Monate bei einem Oberlandesgericht. Der neuen Eintheilung möchten wir den Vorzug vor der bisherigen geben. Insbesondere halten wir die nochmalige Beschäftigung bei einem Amtsgericht nach bereits vorangegangener mehr als zweijähriger Vorbereitung bei den verschiedenen Behörden für zweckmäßig. Denn es kann vor Allem die eingehende Beschäftigung in der nicht streitigen Gerichtsbarkeit, in den schwierigen Grundbuchsachen, im Nachlaß- und Vormundschaftswesen mit Erfolg betrieben werden. Die Art der rechtsprechenden richterlichen Thätigkeit ist ja im Wesentlichen bei den Gerichten aller Kategorien dieselbe, es würde daher wohl auch die sechsmonatliche letzte Beschäftigung bei den Oberlandesgerichten noch Zeit übrig lassen zu theoretischen Studien für das große Staatsexamen.

Die übrigen Bestimmungen in dem neuen Regulativ sind nicht wesentlich abweichend von den früheren in dem Regulativ vom 22. Aug. 1879 enthaltenen. Nur Zweck und Ziel der Ausbildung scheinen in ihrer prinzipiellen Auffassung verändert zu sein. In den vom Justizminister Leonhardt erlassenen beiden

Regulativen vom 6. Dez. 1875 und 22. Aug. 1879 lautete die bezügliche Bestimmung übereinstimmend folgendermaßen:

„Die mit der Leitung des Vorbereitungsdienstes betrauten Personen „werden vor Allem beachten, daß die wissenschaftliche und praktische Aus„bildung der Referendare der ausschließliche Zweck des Vorbereitungsdienstes, „demgemäß also eine jede, durch diesen Zweck nicht gerechtfertigte, auf Aushilfe „und Erleichterung der Beamten gerichtete Thätigkeit der Referendare zu ver„meiden ist.

„Sie werden ferner, soweit die Rücksicht auf die gebotene allgemeine „Ausbildung dieses gestattet, die Anlagen, Neigungen und Wünsche der ihrer „Leitung anvertrauten Referendare in Betracht ziehen.

„Die Vorstände der Kollegialgerichte insbesondere werden Sorge tragen, „daß die Referendare regelmäßig an den Plenar- und Abtheilungssitzungen Theil „nehmen, die von ihnen bearbeiteten Sachen mündlich vortragen, ihre Ansicht in „freier Rede entwickeln, auch bei der Verhandlung anderer als der von ihnen „bearbeiteten Sachen in geeigneter Weise zur Aeußerung ihrer Ansicht veranlaßt „werden."

Dem gegenüber heißt es in dem neuen Regulativ (§. 20.):

„Die Referendarien sind während des Vorbereitungsdienstes bei den Ge„richten und der Staatsanwaltschaft einem oder mehreren Richtern bezw. Beamten „der Staatsanwaltschaft zu überweisen. Diese haben die Ausbildung und „Schulung derselben in allen Zweigen der gerichtlichen und staatsanwaltlichen „Thätigkeit, einschließlich der Justizverwaltung und des Bureaudienstes zu leiten „und zu fördern. Sie werden dabei der Ausbildung der Referendarien in „schriftlichen Arbeiten ihre besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und darauf zu „achten haben, daß dieselben nicht bloß pünktlich, sondern auch in einer sorg„fältigen Form erledigt werden."

Von der Uebung in freier Rede, die in den beiden Leonhardt'schen Regulativen besonders hervorgehoben wird, wird sodann noch im §. 22. gesprochen. Freilich merkt man es der Fassung in den Regulativen deutlich an daß ihre Verfasser dabei verschiedene Gesichtspunkte im Auge hatten. Die Bestimmungen in den Leonhardt'schen Regulativen legen offenbar den Hauptton auf die Mündlichkeit, während das neue Regulativ des Justizministers Friedberg die Ausbildung in der Schriftlichkeit in den Vordergrund stellt. Daß die Bestimmung in den früheren Regulativen, welche als Hauptaufgabe der mit der Leitung des Vorbereitungsdienstes betrauten Personen die praktische und auch wissenschaftliche Ausbildung der Referendarien hinstellte, in dem neuen Regulativ gänzlich fehlt, ist nicht gerade zu beklagen. Denn was die „wissenschaftliche" Ausbildung anlangt, so war jene Bestimmung nicht mehr als bloße Redensart. Es war nichts darüber gesagt, mit welchen Mitteln und in welcher Weise denn diese „wissenschaftliche" Ausbildung bewirkt werden sollte, es war also in dieser Hinsicht Alles dem vernünftigen Ermessen der mit dem Vorbereitungsdienste betrauten Personen überlassen.

Gesetzt nun, es gäbe Richter, die, selbst an wissenschaftlicher Bedeutung weit über den Durchschnitt hervorragend, zur Leitung auch der wissenschaftlichen Ausbildung geeignet wäre, so würde doch dem Einen die Lust, dem Anderen die Zeit, den Meisten beides fehlen, um mit dem Referendar ernste wissenschaftliche Arbeit zu treiben, abgesehen davon, daß doch auch die Zustimmung der Referendare zu solcher Arbeit vorausgesetzt werden müßte. Die Fälle aber, wo diese Neigung auf der einen Seite, guter Wille, Lust und Zeit auf der anderen Seite vorhanden wären, würden so vereinzelt sein, daß jedenfalls von einer überall erstrebten gleichmäßigen wissenschaftlichen Ausbildung der Richter nicht die

Rede sein könnte. Uebrigens scheint auch das Gesetz v. 6. Mai 1869 selbst, zu welchem jenes Ausführungs-Regulativ ergangen und das ja auch heute noch rechtsgiltig ist, der wissenschaftlichen Seite der großen Staatsprüfung nur eine untergeordnete Bedeutung beizumessen. Denn es heißt im §. 10.: „die große „Staatsprüfung soll einen wesentlich praktischen Charakter an sich tragen. „Sie ist demgemäß darauf zu richten, ob der Kandidat sich eine gründliche „Kenntniß des gemeinen und des in Preußen geltenden öffentlichen und Privat„rechts erworben habe, wobei insbesondere auf das Rechtsgebiet, wo er seine „Ausbildung erlangt, Rücksicht zu nehmen ist, und daß er für befähigt zu erachten „sei, im praktischen Justizdienste eine selbstständige Stellung mit Erfolg einzu„nehmen." Dieser praktische Charakter der großen Staatsprüfung kann und soll aber ein **ausschließlich** praktischer werden, wenn man Einrichtungen trifft, wonach auf der Universität schon eine gründliche wissenschaftliche Bildung erworben werden muß und hiervon in der ersten strengen Staatsprüfung die Beweise gefordert werden. Das neue Regulativ, welches, wie gesagt, das Ziel der wissenschaftlichen Ausbildung während der Referendarzeit nicht kennt, hat sich dadurch mehr dem Geiste des Gesetzes, zu welchem es ergangen ist, angeschlossen.

Die besten Bestimmungen aber in Regulativen und Gesetzen vermögen nicht ihren Zweck zu erfüllen, wenn die Organe zur Ausführung fehlen. Der preußische Justizbeamte war im Durchschnitt zu allen Zeiten mit Berufsarbeiten so überlastet, daß ihm zu einer gewissenhaften „Schulung und Ausbildung" der ihm überwiesenen jüngeren Juristen beim besten Willen keine Zeit übrig blieb, er vielmehr bestrebt sein mußte, — um nicht in Reste zu kommen, — die ihm obliegenden Geschäfte so rasch wie möglich zu erledigen. Ihm konnte also wenig daran gelegen sein durch Unterweisung der Referendarien, durch längere Rücksprache in zweifelhaften Sachen, durch genaue und sorgfältige Durchsicht und Ueberwachung der ihnen übertragenen Arbeiten in seinen Geschäften aufgehalten zu werden. Jede Justizverwaltung in Preußen ist stets im Gegensatze zu den anderen Verwaltungsressorts von einem merkwürdigen Sparsamkeitstriebe hinsichtlich der erforderlichen Beamtenkräfte erfüllt gewesen. Wo nur irgend einmal die Geschäfte, wenn auch nicht gerade in erheblicher Weise abnehmen, da ist man sofort bei der Hand, durch Einziehung von Stellen die gefährliche Aussicht auf etwas mehr Muße abzuschneiden. Man scheint von der Ansicht auszugehen, daß, wenn der Beamte nicht den allergrößten Theil des Tages lediglich seinem Berufe zu widmen hat, er durchaus dem so verpönten Frühschoppen und sonstigen Lastern verfallen müßte. Daß derselbe noch andere geistige Interessen haben, insbesondere sich wissenschaftlich fortbilden könnte, daran darf gar nicht gedacht werden. Sicherlich hat noch keine Justizverwaltung bei Festsetzung der einzelnen Richterstellen die mühevolle und zeitraubende Schulung und Ausbildung der Referendarien mit in Anschlag gebracht. In den Regulativen wird ihr anscheinend große Wichtigkeit beigelegt, in Wirklichkeit wird sie als unwichtige Nebensache behandelt. Man vergleiche nur einmal das Verhältniß der einzelnen Richterstellen zur Zahl der Bevölkerung in Preußen mit dem in den süddeutschen Staaten und in Thüringen! Unter solchen Umständen klang es nur wie Hohn, wenn in den früheren Regulativen auch noch die wissenschaftliche Ausbildung der Referendarien den Richtern und Beamten der Staatsanwaltschaft aufgegeben wurde, während diesen keine Zeit gegönnt wurde, an der eigenen wissenschaftlichen Ausbildung fortzuarbeiten. Wenn die gewissenhafte Ausbildung der Referendarien wirklich als eine ernst gemeinte Forderung angesehen werden darf und als eine zu den Amtspflichten der mit der Ausbildung der Referendarien betrauten Beamten gehörige wichtige Aufgabe, dann freilich würde an manchen Orten, namentlich in den großen Städten, wo der Zudrang lebhaft zu sein pflegt, eine Vermehrung der vorhandenen Richter unabweisbare Bedingung

sein. Bis jetzt aber, so scheint es, hat man diese wichtige Aufgabe bei Festsetzung der höheren Beamtenstellen noch niemals in Rechnung gezogen. Noch gebieterischer freilich würde bei den Universitäten die Forderung der Stellenvermehrung sich ergeben, wenn die hier gemachten Vorschläge oder ähnliche zur Verwirklichung gelangen sollten. An dieser Nothwendigkeit werden aber nach den bisherigen Erfahrungen wohl alle Reformgedanken, wenn sie auch schon seit vielen Jahren von den bewährtesten Männern der Wissenschaft als unabweisbar erachtet worden sind, scheitern, und es wird Alles beim Alten bleiben, d. h. der bisherige Schlendrian von Geschlecht zu Geschlecht, und von Minister zu Minister sich fortvererben.

# Statistik

der zum Ressort des Königl. preuß. Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangenanstalten pro April 1881/1882, Berlin 1883, gedruckt in der Reichsdruckerei.
Fol. S. 331.

## A. Allgemeine Verwaltungsstatistik.

### I. Gefangenpersonal und Bewegung desselben.

| | Männer | Weiber | Summe |
|---|---|---|---|
| Detinirt waren bei Beginn des Jahres 1881/82 . . . | 25 292 | 4 262 | 29 554 |
| Zugang im Laufe des Jahres . . . . . | 96 411 | 27 786 | 124 197 |
| Abgang . . . . . | 95 495 | 27 573 | 123 068 |
| Am Schlusse des Jahres blieben detenirt . . . . . | 26 208 | 4 475 | 30 683 |
| mithin gegen den Jahresanfang mehr . . . . . | 916 | 213 | 1 129 |
| Zuchthausgefangene waren am Jahresanfange . . . . | 17 678 | 2 598 | 20 276 |
| Gefängnißgefangene waren am Jahresanfange . . . . | 5 564 | 1 234 | 6 789 |
| Polizeigefangene waren am Jahresanfange . . . . . | 88 | 40 | 128 |
| Korrigenden waren am Jahresanfange . . . . . | 274 | 115 | 389 |
| Untersuchungsgefangene waren am Jahresanfange . . . | 1 687 | 275 | 1 962 |
| Schuldgefangene waren am Jahresanfange . . . . . | 1 | — | 1 |
| Zuchthausgefangene waren am Jahresschlusse. . . . . | 18 803 | 2 886 | 21 689 |
| Gefängnißgefangene waren am Jahresschlusse . . . . | 5 895 | 1 310 | 7 205 |
| Polizeigefangene waren am Jahresschlusse . . . . . | 67 | 23 | 90 |
| Korrigenden waren am Jahresschlusse . . . . . | 266 | 124 | 390 |
| Untersuchungsgefangene waren am Jahresschlusse . . . | 1 176 | 132 | 1 308 |
| Schuldgefangene waren am Jahresschlusse . . . . . | 1 | — | 1 |
| Ueberhaupt wurden detinirt im Laufe des Jahres . . . | 121 703 | 32 048 | 153 751 |
| Eine Steigerung gegen das Vorjahr, in welchem die Detentionsziffer betrug . . . . . | 115 362 | 28 116 | 143 478 |
| erfolgte um . . . . . | 6 341 | 3 932 | 10 273 |
| Täglicher Durchschnittsbestand an Gefangenen . . . . | 25 451,76 | 4 362,98 | 29 814,74 |

Die Zahl der im Laufe des Jahres 1. April 1881/82 überhaupt detinirten Personen in allen Gefangenenkategorien ist gegen das Vorjahr um 7,16 und gegen das Jahr 1880/81 um 11,60 Prozent gestiegen. Der Durchschnittsbestand dagegen gegen das Vorjahr um 7,80 gegen das Jahr 1880/81 um 2,63 Prozent.

Was den täglichen Durchschnittsbestand der Gefangenen seit dem Jahre 1872 betrifft, so hat derselbe eine Zunahme von 33 Prozent erfahren, die Zahl der Zuchthausgefangenen ist um 13, die der Gefängnißgefangenen um 135 und die der Untersuchungsgefangenen um 100 Prozent gewachsen.

### Ia. Beamtenpersonal.

Direktoren 36, Inspektoren und Sekretäre 190, Unterbeamte 1451, Geistliche a) evangelische 50, b) katholische 40, c) jüdische 8, Lehrer und Lehrerinnen a) evangelische 38, b) katholische 30, Aerzte und Wundärzte 68.

Von den Direktoren waren 1 akademisch gebildet, 24 aus dem Offizierstande, 8 aus dem Unteroffizierstande, 3 aus anderen Lebensverhältnissen.

Von den Inspektoren und Sekretären waren 4 akademisch gebildet, 56 aus dem Offizierstande, 106 aus dem Unteroffizierstande, 24 aus andern Lebensverhältnissen.

Von den Unterbeamten a) männliche 1239 aus dem Militärstande, 44 aus dem rauhen Hause, Diakonen- und sonstigen Anstalten, 168 aus andern Lebensverhältnissen, b) weibliche 2 Diakonissinnen, 1 Ordensschwester, 218 aus andern Lebensverhältnissen.

## II. Verpflegung der Gefangenen.

Mit Gesundenkost wurden täglich verpflegt 23 648 M. und 4 012 W., zusammen 27 660 gegen 21 849 M. und 3 702 W., zusammen 25 551 im Vorjahr.

Krankenkost erhielten 1 680 M. und 341 W., zusammen 2 021 gegen 1 651 M. und 315 W., zusammen 1 916 im Vorjahr.

Die Verpflegungskosten betrugen pro Kopf und Verpflegungstag für Gesundenverpflegung 34,09 Pf., für Krankenverpflegung 45,15 Pf., überhaupt also 34,84 Pf. Am höchsten waren die Kosten der Gesundenverpflegung in der Anstalt Simmern 64,20, am niedrigsten in der zu Rhein 26,99 Pf., der Krankenverpflegung ebenfalls in Simmern 143,75 Pf. und in Lüneburg 32,77 Pf.

## III. Arbeitsbetrieb

### 1. der Zuchthaus- und Gefängnißgefangenen.

Beschäftigt wurden durchschnittlich täglich von den Detinirten mit Ausschluß der Untersuchungs- und Schuldgefangenen 21 837,17 M., 3 600,52 W., zusammen 25 437,69 oder 89,90 Prozent gegen 89,17 im Vorjahre.

Die Beschäftigung erfolgte

a) für den eigenen Bedarf der Anstalt mit 5 796,22 M., 893,76 W., zusammen 6 689,98 oder 26,29 Prozent gegen 27,25 im Vorjahre,

b) für eigene Rechnung der Anstalten zum Verkaufe mit 572,70 M., 21,39 W., zusammen 594,09 oder 2,34 Prozent gegen 1,82 im Vorjahre,

c) für Dritte gegen Lohn mit 15 468,25 M., 2 685,37 W., im Ganzen 18 153,62 oder 71,37 Prozent gegen 70,93 im Vorjahre.

Von den sub a) Genannten wurden verwendet

α. zur Verwaltung und Haushaltung 5 315,63 M., 882,41 W., zusammen 6 198,04,

β. zu eigenen landwirthschaftlichen Arbeiten 480,59 M., 11,35 W., zusammen 491,94.

Von den sub b) α. zu Industriearbeiten 517,45 M., 21,39 W., zusammen 538,84,

β. zu andern Arbeiten 55,25 M., — W., zusammen 55,25.

Von den sub c) α. zu Industriearbeiten 14 695,41 M., 2 643,82 W., zusammen 17 339,23,

β. zu landwirthschaftlichen oder sonstigen Tagelohnarbeiten 772,84 M., 41,55 W., zusammen 814,39.

Die größten Zahlen weisen von den von Männern betriebenen Industriearbeiten auf: die Cigarrenfabrikation 2 282,25, Weberei 1 698,75, Schuhmacherei 1 597,34, Schreinerei und Kistenfabrikation 1 067,79; die geringsten die Gerberei 62,87, Ketten- und Nägelschmiederei 62,66, Holzschneiderei 60,34, Strohflechterei 59,66, Böttcherei 12,92, Uhrenfabrikation 0,38. Von den von Weibern: Näherei und Stepperei 455,19, Strickerei und Stickerei 453,02, Tapisseriearbeit 313,07, Weberei 7,54 und Spinnerei 5,04.

Der Bruttoarbeitsertrag für Rechnung Dritter betrug 2 782 891 M. 18 Pf. (2 601 024 M. 75 Pf. im Vorjahre), pro Kopf und Detentionstag 26,94 Pf. (27,47 Pf. im Vorjahre), pro Kopf und Arbeitstag 50,63 Pf. (52,28 Pf. im Vorjahre).

Der Nettoarbeitsertrag 2 395 693 M. 19 Pf. (2 242 118 M. im Vorjahre), pro Kopf und Detentionstag 23,19 Pf. (23,08 Pf. im Vorjahre), pro Kopf und Arbeitstag 43,59 Pf. (45,06 Pf. im Vorjahre).

Am höchsten war der Nettoarbeitsertrag pro Kopf und Detentionstag in der Anstalt Moabit 49,08 Pf. und Ratibor 47,02 Pf., pro Kopf und Arbeitstag in Moabit 79,20 Pf. und Rendsburg 72,40 Pf.

Am niedrigsten in Berlin (Stadtvoigtei) 2,79 Pf., Siegburg 5,02 Pf. und Saarbrücken 8,13 Pf. resp. Siegburg 11,54 Pf. und Berlin (Stadtvoigtei) 15,32 Pf.

Die Verdienstantheile, welche den Gefangenen gut geschrieben wurden, betrugen für Männer 421 490 M. 30 Pf., für Weiber 45 840 M. 88 Pf., zusammen 467 331 M. 18 Pf., und zwar speziell für Zuchthausgefangene für Männer 358 334 M. 91 Pf., für Weiber 35 886 M. 84 Pf., zusammen 394 221 M. 75 Pf.

### 2. der Untersuchungsgefangenen.

Täglich waren in 14 Anstalten detinirt 1 317,80 M., 200,37 W., zusammen 1 517,67 gegen 1 470 M. und 245 W. im Vorjahre.

Beschäftigt wurden 683 M. (660 im Vorjahre), 171 W. (207 im Vorjahre), zusammen 854.

Der Bruttoverdienst betrug 39 704 M. 78 Pf. (46 801 M. 94 Pf. im Vorjahre).

Er wurde je zu ¼ vertheilt an die Staatskasse, die Gefangenen und Beamten.

## IV. Schul- und Religionsunterricht, sowie Bibliotheken.

Am Schulunterricht nahmen Theil 7 892 M., 1 546 W., im Ganzen 9 438 (8 917 im Vorjahre). Besonderen Singunterricht erhielten 4 225 M., 642 W., im Ganzen 4 867 (4 675 im Vorjahre).

Ausschließlichen Unterricht in der biblischen Geschichte und Religion erhielten 18 325 (15 558 im Vorjahre).

Die Bibliotheken umfaßten 87 923 Religionsbücher, 29 385 Bücher zum Schulgebrauch und 78 837 Unterhaltungs- und belehrende Schriften, im Ganzen also 196 145 (190 418 im Vorjahre).

## V. Isolirung.

Isolirt wurden 10 335 M., 1 347 W., im Ganzen 11 682 oder 8,16 Prozent der Gesammtzahl der Detinirten (8,10 Prozent im Vorjahre). Unter ihnen befanden sich Zuchthausgefangene 5 756 M., 450 W. oder 21,76 und 11,03 Prozent gegen 22,87 und 9,91 Prozent im Vorjahre.

Im fortlaufenden Durchschnitt waren isolirt 3 544 M., 419 W., zusammen 3 963 oder 13,29 Prozent gegen 14,08 Prozent im Vorjahre.

Von den im Laufe des Jahres aus der Isolirhaft geschiedenen 3 177 Zuchthausgefangenen (2 993 M. und 184 W.) hatte die Dauer derselben bei 571 M., 22 W. weniger als 4 Wochen, bei 388 M., 24 W. bis 3 Monate, bei 362 M., 30 W. bis 6 Monate, bei 671 M., 29 W. bis 1 Jahr, bei 625 M., 51 W. bis 2 Jahre, bei 269 M., 21 W. bis 3 Jahre, bei 77 M., 4 W. bis 4 Jahre, bei 20 M., 2 W. bis 5 Jahre, bei 6 M., 1 W. bis 6 Jahre, bei 4 M. über 6 Jahre betragen.

## VI. Disziplinarbestrafungen

erfolgten an 16 936 M. und 3 112 W., zusammen 20 048.

Die Zahl der einzelnen Straffälle betrug 45 732 und zwar an Männern 37 957 M. und 7 775 W.

| Ursachen der Bestrafung: | Männer | Weiber |
|---|---|---|
| 1. Unbotmäßigkeit und Widersetzlichkeit bei | 6 339 | 791 |
| speziell bei Zuchthausgefangenen | 4 767 | 400 |
| 2. Vergehen in Bezug auf den Arbeitsbetrieb bei | 7 973 | 2 140 |
| bei Zuchthausgefangenen | 6 079 | 1 580 |
| 3. Hausordnungsvergehen bei | 23 645 | 4 844 |
| bei Zuchthausgefangenen | 15 320 | 3 236 |
| **Strafarten:** | | |
| 1. Entziehung von Kost oder der Disposition über den Arbeitsverdienstantheil oder des Bettlagers oder der Bewegung im Freien | 18 846 | 3 748 |
| bei Zuchthausgefangenen | 12 319 | 2 431 |
| 2. Einsame Einsperrung in eine Arrestzelle mit und ohne Entziehung von Kost oder der Disposition über den Arbeitsverdienstantheil oder des Bettlagers oder der Bewegung im Freien | 18 904 | 4 024 |
| bei Zuchthausgefangenen | 13 640 | 2 782 |
| 3. Lattenarrest, und zwar lediglich bei Zuchthausgefangenen | 76 | 3 |
| 4. Körperliche Züchtigung gegen männliche Zuchthausgefangene (in den Jahren 1877/78 wurden 102, 1878/79 120, 1879/80 170 und 1880/81 131 dieser Bestrafung unterworfen). | 131 | — |

Außer den Disziplinarstrafen erfolgten noch in 31 Fällen (in 24 im Vorjahre) gerichtliche Bestrafungen wegen in der Haft verübter Delikte, und zwar bildeten 12 derselben Körperverletzungen und Mißhandlungen, 5 Meuterei, 4 Beamtenbeleidigung und 2 Bedrohung, die übrigen zu je 1 umfassen versuchten Todschlag, Majestätsbeleidigung, falsche Anschuldigung, Diebstahl, Brandstiftung, Widerstand, beschimpfenden Unfug in der Kirche, Sittlichkeitsvergehen.

## VII. Korrespondenz und Besuche.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Eingegangene Briefe . . . . | 107 223 | gegen 93 471 | im Vorjahre |
| Abgesandte Briefe . . . . | 84 331 | „ 77 481 | „ |
| Besuche . . . . . | 18 303 | „ 15 215 | „ |

## VIII. Gesundheitszustand und Sterblichkeit.

1. Kranke im täglichen Durchschnitt 855 M. 216 W. (Zuchthausgef. 609 M. 103 W.).
   Lazarethkranke . . . . . 696 „ 161 „ ( „ 533 „ 101 „ ).
   Revierkranke . . . . . 159 „ 55 „ ( „ 76 „ 2 „ ).

Die ungünstigsten Krankheitsverhältnisse zeigten Coblenz 8,36 Prozent von allen Kranken, Berlin (Stadtvoigtei) 7,29 Prozent und Jauer 6,48 (im Vorjahre Coblenz 11,63, Berlin 7,87 und Ziegenhain 7,69), die günstigsten Saarbrücken 0,38 Prozent, Münster 1,48 Prozent und Aachen 1,56 Prozent (im Vorjahre Saarbrücken 0,47, Ratibor 1,33 und Trier 1,66).

2. Die durchschnittliche Dauer der Lazarethbehandlung hatte betragen bei Männern 22 Tage gegen 22 im Vorjahre und 21 Tage bei Weibern gegen 21 im Vorjahre.
3. Todesfälle . . . . . 686 M. 85 W. (Zuchthausgef. 579 M. 74 W.)
   a) natürlichen Todes starben . . 661 „ 84 „ ( „ 565 „ 73 „ )
   b) durch Unglücksfall . . . . 5 „ — „ ( „ 3 „ — „ )
   c) durch Selbstmord . . . . . 20 „ 1 „ ( „ 11 „ 1 „ )

Von den einzelnen Anstalten fand in Simmern kein Todesfall statt, Berlin (Stadtvoigtei) wies 0,34 Prozent, Cleve 0,55 Prozent, Aachen 0,62 Prozent, Werden dagegen 5,54, Cronthal 5,05 und Cöln 4,89 Prozent auf.

4. Todesursachen: Unter anderm starben 13 M. u. 2 W. an Altersschwäche (über 65 J.), 73 M. u. 16 W. an Tuberkulose, 34 M. u. 2 W. an allgemeiner Entkräftung, 2 M. an Geisteskrankheit, 62 M. u. 2 W. an Lungenentzündung, 237 M. u. 24 W. an Lungenschwindsucht (mit Tuberkulose doch gleichbedeutend? D. R.), 31 M. u. 6 W. an Nierenerkrankung.
5. Alter der Gestorbenen: unter 16 Jahren 1 M., über 16—20 J. 9 M. u. 3 W., über 20—30 J. 157 M. u. 21 W., über 30—45 J. 240 M. u. 28 W., über 45—60 J. 176 M. u. 23 W., über 60—70 J. 71 M. u. 7 W., über 70 J. 12 M. u. 2 W.
6. a) Urtheilsmäßige Strafzeit der Gestorbenen: Weniger als ½ Jahr bei 27 M. u. 5 W., ½—1 J. bei 55 M. u. 3 W., über 1—2 J. bei 121 M. u. 27 W., über 2—3 J. bei 123 M. u. 16 W., über 3—5 J. bei 155 M. u. 17 W., über 5—10 J. bei 115 M. u. 6 W., über 10—15 J. bei 35 M. u. 3 W., über 15 J. bei 30 M. u. 7 W. Außerdem starben in Untersuchungshaft 5 M.
   b) Haftdauer: Weniger als ½ J. bei 114 M. u. 13 W., ½—1 J. bei 116 M. und 13 W., über 1—2 J. bei 143 M. u. 30 W., über 2—3 J. bei 123 M. u. 15 W., über 3—5 J. bei 108 M. u. 4 W., über 5—10 J. bei 41 M. u. 4 W., über 10 bis 15 J. bei 15 M. u. 3 W., über 15 J. bei 6 M. u. 2 W.
7. Selbstmorde, von denen in Breslau 2, in Rendsburg 3 und in andern 16 Anstalten je 1 Fall vorkamen, fanden statt, von Zuchthausgefangenen 11 M. u. 1 W., von Gefängnißgefangenen 3 M., von Untersuchungsgefangenen 6. Im Alter von 16 bis 20 J. befanden sich 2 M., von 20—30 J. 6 M. von 30—45 J. 5 M., von 45—60 J. 4 M., von 60—70 J. 3 M. u. 1 W. Verurtheilt waren von 6 Monaten bis zu 2 Jahren 3 M. u. 1 W., von 2—5 J. 5 M., von 5—10 J. 1 M., über 10 J. 4 M. und auf Lebenszeit 1 M. In Haft hatten sich bis zum Todestage befunden: Weniger als 3 Monate 9 M., 3—6 Monate 2 M., über 6 Monate bis 1 Jahr 4 M. u. 1 W., 1—2 J. 2 M., 2—5 J. 1 M. und über 5 J. 2 M.
8. Geisteserkrankungen in 27 Anstalten (gegen 28 im Vorjahr) 58 M., 16 W. (Zuchthausgef. 37 M. u. 4 M.). Alter 16—20 J. 2 M. u. 1 W., 20—30 J. 19 M. u. 4 W., 30—45 J. 27 M. u. 7 W., 45—60 J. 10 M. u. 4 W.

Urtheilsmäßige Strafzeit: Unter 6 Monaten 2 M. u. 3 W., über 6 M. bis 2 J. 15 M. u. 4 W., 2—5 J. 18 M. u. 2 W., 5—10 J. 6 M. u. 1 W., über 10 J. 2 M., Lebenszeit 4 M.

In Untersuchungshaft waren ferner 11 M. u. 6 W. geisteskrank geworden.

Haftdauer bis zum Krankheitsausbruch: Weniger als 3 Monate 18 M. u. 11 W., 3 bis 6 Mon. 8 M. u. 2 W., 6 Mon. bis 1 J. 9 M. u. 1 W., 1—2 J. 5 M., 2—5 J. 12 M. u. 2 W., über 5 J. 6 M.

Geheilt wurden 12 geisteskranke M. gegen 9 im Vorjahre.

## IX. Kassenverwaltung und Finanzergebnisse.

Einnahmen: 3 016 071 M. 67 Pf. — pro Kopf der durchschnittlich Detinirten pro Jahr 101 M. 15 Pf. gegen 97 M. 7 Pf. im Vorjahre. Ausgaben 9 169 765 M. 78 Pf. — pro

Kopf u. s. w. 307 M. 55 Pf. gegen 317 M. 44 Pf. im Vorjahre. Staatszuschuß war erforderlich 6 109 044 M. 65 Pf. — pro Kopf u. s. w. 204 M. 89 Pf. gegen 218 M. 35 Pf. im Vorjahre.

Die Einnahmen bestanden aus a) Nettoarbeitsverdienst 2 486 956 M. 62 Pf., b) Reingewinn aus der Landwirthschaft 164 044 M. 97 Pf., c) erstatteten Unterhaltungskosten 225 209 M. 56 Pf., d) sonstigen Einnahmen 139 860 M. 52 Pf., und zwar erzielten die höchsten Nettoarbeitserträge von den Anstalten für Männer Moabit 175 M. pro Kopf und Jahr, für beide Geschlechter Striegau 107 M., für Weiber Luckau 116 M., die niedrigsten von den Anstalten für Männer Siegburg 17 M., für beide Geschlechter Berlin 3 M. und Düsseldorf 23 M., für Weiber Fordon 45 M.

Die Kosten für die Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse der Gefangenen waren pro Kopf und Jahr in Simmern und Diez am höchsten, sie betrugen 304 M. 65 Pf. resp. 253 M. 90 Pf., in Rhein und Sagan am niedrigsten, 142 M. 67 Pf. resp. 148 M. 7 Pf., in den übrigen Anstalten schwankten sie zwischen 156 M. 22 Pf. und 199 M. 67 Pf.

An Arbeitsprämien und andern den Gefangenen gehörigen Geldern wurden bei den Anstaltskassen verwaltet 690 148 M. 39 Pf. mit 27 368 einzelnen den Gefangenen gehörigen Massen. Letztere betrugen bei Zuchthausgefangenen: bis zu 30 M. bei 15 991 Gef., über 30 bis 150 M. bei 4 582 Gef., 150—300 M. bei 245 Gef. und über 300 M. bei 45 Gef., bei andern Gefangenen: bis zu 30 M. bei 6 254 Gef., über 30—150 M. bei 237 Gef., über 150—300 M. bei 6 Gef. und über 300 M. bei 7 Gef.

Verausgabt wurden von den Gefangenen

| | | |
|---|---|---|
| a) zur eigenen besseren Verpflegung und zu sonstigen erlaubten Aufwendungen . . . . . | 243 704 M. | 3 Pf. |
| b) zur Unterstützung von Angehörigen . . . . . | 23 583 „ | 1 „ |

An entlassene Gefangene wurden ausgezahlt: bis zu 30 M. an 25 690, über 30—150 an 1 975, über 150—300 M. an 81, über 300 M. an 16.

## X. Vorläufige Entlassungen auf Grund des §. 23. St. G. B.

Anträge wurden gestellt von 308 Civilgefangenen (350 im Vorjahre) und 40 Militärgefangenen (22 im Vorjahre). Genehmigt durch das Justizministerium 139 (136 im Vorjahre), durch das Generalauditoriat 16 (5 im Vorjahre).

Gemäß §. 24. St. G. B. erfolgten 12 Widerrufe vorläufiger Entlassungen (3 im Vorj.).

---

# B. Personalstatistik der Zuchthausgefangenen.

I. Zugang 1. durch Erkenntniß a) der Civilgerichte 7 543 M., 1 391 W., b) der Militärgerichte 163 M., 2) in Folge Uebernahme aus andern Anstalten 744 M., 27 W., 3) in Folge von Wiedereinlieferung zur ferneren Strafverbüßung a) nach Zurücknahme der vorläufigen Entlassung 3 M., b) nach Ablauf des Urlaubs, Wiederherstellung der Gesundheit 301 M., 61 W., c) nach der Entweichung 21 M., 1 W., überhaupt 10 255 Gefangene. Hiervon waren 7 743 M., 1 425 W. Preußen, 288 M., 36 W. gehörten andern deutschen Staaten und 89 M., 8 W. dem Auslande an.

Die meisten Gefangenen entstammten der Provinz Schlesien 1 633 M., 339 W., Ostpreußen 908 M., 193 W. und Posen 862 M., 234 W., die wenigsten Schleswig-Holstein 129 M., 21 W. und Hohenzollern 7 M., 1 W.

Auf 1000 Köpfe der männlichen resp. der weiblichen und der Gesammtbevölkerung Preußens nach der Zählung von 1880 kamen hiernach Zuchthausgefangene in Zugang 0,58 M., 0,10 W., im Ganzen also 0,34 gegen 0,55 M., 0,09 W. resp. 0,32 im Vorjahre, und zwar speziell aus Berlin 0,97 M., 0,12 W., überhaupt 0,53 gegen 0,66 M., 0,09 W. resp. 0,37 im Vorjahre.

Aus Städten mit mehr als 10 000 Einw. waren 2 204 M., 527 W. (28,48 Proz. gegen 29,60 im Vorjahre).

Aus Städten mit weniger als 10 000 Einw. 1 450 M., 349 W. (18,76 Proz. gegen 20,33 im Vorjahre).

Aus Ortschaften des platten Landes 4 466 M., 593 W. (52,76 Proz. gegen 50,07 im Vorjahre).

Da sich nach der Volkszählung von 1880 die Bevölkerung Preußens folgendermaßen vertheilt: auf Städte mit mehr als 10 000 Einw. 6 039 531, auf weniger 3 634 175 und auf Ortschaften des platten Landes 17 605 205, so kamen auf 1000 Köpfe dieser Einwohnerzahlen 0,45, 0,50, 0,29 Proz. gegen 0,45. 0,51, 0,26 im Vorjahre zur Vollstreckung.

Bekenntniß und Alter: Evangelisch 4 834 M., 860 W., katholisch 3 182 M., 604 W., jüdisch 99 M., 5 W., Andersgläubige 5 M.

Im Durchschnitt kamen also auf 1000 Einw.: 0,32 evangel., 0,41 kathol., 0,29 Juden, 0,08 Andersgläubige gegen 0,31, 0,39, 0,27, 0,06 im Vorjahre.

Von den Zugegangenen standen im Alter von 18—19 J. 214 M., 29 W., von 20 bis 29 J. 2 793 M., 363 W., von 30—39 J. 2 512 M., 399 W., von 40—49 J. 1 521 M., 388 W., von 50—59 J. 787 M., 196 W., von 60—69 J. 252 M., 79 W., von 70 J. und darüber 41 M., 15 W.

Familienstand: ehelich geboren 7 508 M., 1 325 W., unehelich geboren 612 M., 144 W., verheirathet 3 481 M., 580 W., und zwar mit ehelicher Nachkommenschaft 2 883 M., 462 W., ohne solche 598 M., 118 W., verwittwet 418 M., 280 W., geschieden 173 M., 31 W., unverheirathet 4 048 M., 578 W.

Schulbildung, Militär-, Standes- und Erwerbsverhältnisse. Höhere als Elementar-Schulbildung hatten genossen 70 M., 4 W., Elementar-Schulbildung 6 917 M., 1 081 W., keine Schulbildung 1 133 M., 384 W.; die genossene Elementar-Schulbildung war eine vollständige bei 2 325 M., 469 W., eine mangelhafte bei 4 279 M., 441 W. und nur auf Erlernung des Lesens gerichtet bei 313 M., 171 W. Am geringsten war in den Anstalten Graudenz 55,01 Proz., Fordon 52,87 Proz. und Cronthal 52,43 Proz. der Prozentsatz der ohne Schulbildung Zugegangenen. — Im Militär gedient hatten 2 363 oder 29,10 Prozent (29,13 Proz. im Vorj.).

Dem Stande und den Erwerbsverhältnissen nach gehörten die meisten, 2 669 M., 384 W. und 2 852 M., 126 W. dem arbeitnehmenden im landwirthschaftlichen resp. Industriefache an, demnächst 777 M., 197 W. den sich durch den öffentlichen Verkehr nährenden Arbeitnehmern und 430 M., 420 W. den persönlich Dienstleistenden, die wenigsten dem Beamtenstande (im Staats- oder Kommunaldienst) 51 (gegen 53 im Vorjahr und 55 im vorvergangenen Jahr), 37 M., 4 W. dem Pensionär- und Rentierstande, 30 M., 2 W. zählten zu den Aerzten, Geistlichen, Lehrern, Gelehrten und Schriftstellern und 9 M., 7 W. zu den Almosenempfängern.

Ursachen der Verurtheilung. Diebstahl und Unterschlagung bildeten die Hauptziffern 5 543 M., 1 002 W. (68,25 Proz. gegen 68,33 im Vorj.), hieran reihten sich Sittlichkeitsdelikte 607 M., 48 W. (6,83 Proz. gegen 6,69 im Vorj.), 629 Meineidsfälle 499 M., 130 W. (6,56 Proz. gegen 6,79 im Vorj.), 387 Fälle von Betrug, Untreue, Urkundenfälschung 335 M., 52 W. (4,04 Proz. gegen 4,09 im Vorj.), während am wenigsten vertreten waren Kindesmord 19 (0,20 Proz. gegen 0,40), Verbrechen im Amte 18 M. (0,19 Proz. gegen 0,17 im Vorj.), Hochverrath, Landesverrath, Beleidigung des Landesherrn u. s. w. 11 M. (0,11 Proz. gegen 0,02 im Vorj.), Verbrechen in Bezug auf den Personenstand 1 (0,01 Proz. gegen 0,03 im Vorj.), Verbrechen wider die persönliche Freiheit 1 W. (0,01 Proz.).

Dauer der Strafen: Lebenszeit 40 M., 15 W., 15 Jahre 41 M., 2 W., über 10 bis 15 J. 90 M., 12 W., über 5—10 J. 694 M., 48 W., über 3—5 J. 1 099 M., 161 W.. über 2—3 J. 1 550 M., 232 W., über 1—2 J. 3 128 M., 667 W., 1 J. und weniger 1 536 M., 341 W.; über 5 474 M. u. 1 064 W. war Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, über 7 000 M. und 1 345 W. Ehrverlust ausgesprochen.

Vorbestrafungen: 6 411 M., 1 157 W. Vorbestraft waren einmal 1 340, zweimal 1 252, dreimal 1 207, viermal 881, fünfmal 695, sechsmal und öfter 2 193.

Rückfällig wurden innerhalb des Entlassungsjahres 2 243 M., 377 W., der nächstfolgenden 2 Jahre 2 266 M., 415 W., des 3. und 4. Jahres 978 M., 204 W., einer längeren Zwischenzeit 924 M., 161 W.

II. Abgang im Laufe des Jahres: 7 650 M., 1 192 W.; infolge Ablaufs der Strafzeit 5 823 M., 989 W., Begnadigung 37 M., 15 W., Abführung nach andern Anstalten 1 065 M., 95 W., Todesfalls 579 M., 74 W., Blödsinnigkeitserklärung 7 M., 1 W., vorläufiger Haftentlassung 94 M., 10 W., zeitweiliger Beurlaubung 9 M., 3 W., zeitweiliger Ueberweisung an Krankenanstalten 15 M., 4 W., Entweichung 21 M., 1 W. (Letztere kamen in größerer Zahl vor in Cassel 4, Wartenburg und Lichtenburg je 3.)

Von nach Ablauf der Strafzeit oder infolge Begnadigung Entlassenen wanderten aus 18 M., 1 W., wurden mit Auslandspässen versehen 50 M., nach der Heimath entlassen 4 542 M., 917 W., und nach anderen Orten des Inlandes 1 334 M., 84 W.

III. Bestand am Jahresschlusse 18 803 M., 2 886 W.

IV. Gesammtzahl der detinirten Zuchthausgefangenen 26 414 M., 4 057 W.

## C. Personalstatistik der Gefängnißgefangenen.

Gesammtzahl der detinirten Gefängnißgefangenen 19 938 M., 6 431 W., davon waren evangelisch 8 414 M., 3 707 W., katholisch 11 289 M., 2 682 W., jüdisch 218 M., 38 W., Andersgläubige 17 M., 4 W.

Alter: unter 18 Jahren 1 301 M., 453 W., von 18—19 J. 1 722 M., 479 W., von 20 bis 29 J. 8 113 M., 2 123 W., von 30—39 J. 4 667 M., 1 647 W., von 40—49 J. 2 550 M., 1 131 W., von 50—59 J. 1 105 M., 439 W., 60—69 J. 417 M., 137 W., 70 J. und darüber 63 M., 22 W.

Familienstand: ehelich geboren 19 042 M., 5 901 W., unehelich geboren 896 M., 530 W., verheirathet 7 936 M., 2 688 W., verwittwet 583 M., 938 W., geschieden 57 M., 289 W., unverheirathet 11 362 M., 2 516 W.

Schulbildung: höhere als Elementar- 228 M., 15 W., Elementar- a) vollständige 12 645 M., 4 054 W., b) mangelhafte 5 994 M., 1 581 W. Es konnten nur lesen 196 M., 207 W., ohne Schulbildung waren 875 M., 574 W.

Standesverhältnisse: die meisten, 12 175 M., 579 W., zählten zu den industriellen, 4 209 M., 405 W. zu den landwirthschaftlichen Arbeitnehmern, 1 040 M., 3 396 W. waren ohne Beruf, die wenigsten gehörten dem Beamten-, Aerzte-, Schriftsteller- u. s. w. Stande an 280 M., 9 W., der Armee oder Marine 230 und dem Pächterstande 59 M., 3 W.

Aus Städten mit mehr als 10 000 Einw. waren 7 559 M., 2 724 W.

Aus solchen mit weniger 2 474 M., 1 120 W.

Vom Lande 9 905 M., 2 587 W.

Inländer 19 481 M., 6 307 W. (und zwar u. a. 10 518 M., 2 166 W. aus Rheinland, 3 804 M., 1 406 W. aus Schlesien, 1 303 M., 659 W. aus Brandenburg, 1 416 M., 135 W. aus Westfalen, Berlin 72 M., 745 W.).

Aus andern deutschen Staaten 247 M., 95 W.

Aus dem Auslande 210 M., 29 W.

Die meisten Verurtheilungen erfolgten wegen Diebstahl und Unterschlagung 7 658 M., 3 589 W., Körperverletzung 5 354 M., 280 W., die wenigsten wegen Verbrechen im Amte 73 M., 1 W., Todtschlag 62 M., 9 W., wegen Desertion 70, Münzverbrechen 56 M., 10 W., Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand 30 M., 23 W., Mord 10 M., 8 W. Aus Leidenschaft wurden überhaupt verübt Delikte: 50,74 Proz. von M. u. 21,27 von W., aus Eigennutz 49,26 Proz. von M. u. 78,73 von W.

Strafdauer: Lebenszeit 3 M., 15 Jahre und darüber 31 M., über 10—15 J. 33 M., 5—10 J. 130 M., 6 W., 3—5 J. 379 M., 37 W., 2—3 J. 555 M., 73 W., 1—2 J. 1700 M., 259 W., 6 Monate bis 1 J. 2 935 M., 505 W., 3—6 Monate 2 782 M., 705 W., 3 Monate und weniger 10 390 M., 4 846 W.

Auf Polizeiaufsicht wurde erkannt gegen 202 M., 112 W., und auf Ehrverlust gegen 2 008 M., 436 W.

Vorbestrafungen: 9 069 M., 3 016 W (oder 45,49 resp. 46,88 Proz.), darunter mit Zuchthaus 625 M., 88 W.; einmal vorbestraft waren 3 707 M., 1 481 W., zweimal 2 257 M., 822 W., dreimal 1 248 M., 317 W., viermal 690 M., 145 W., fünfmal 375 M., 79 W., sechsmal und öfter 792 M., 172 W.

Zur Zwangserziehung wurden überwiesen verwahrloste Kinder vom 1. Okt. 1878 (dem Tage des Inkrafttretens des Ges. v. 13. März 1878) bis zum 30. Sept. 1882 5 506, davon an Familien 1 135, an Kommunal- 314 und an Privatanstalten 3 557.

# Der Rückfall im französischen und deutschen Rechte.

Von Herrn Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Nach von Bar's[1]) geistvoller Begründung des Strafzwecks und Strafgrundes soll das Wesen der Strafe in der Reprobation liegen, welche die Gesellschaft durch dieselbe über eine bestimmte Handlung und somit über eine bestimmte Willensrichtung ausspricht. Der Grad der Mißbilligung, die Strafintensität, richtet sich nach der Höhe des sittlichen Unwillens, den eine bestimmte That erweckt. Inwiefern diese anregende Auffassung im Stande ist, dem Wesen des Strafübels gerecht zu werden, wollen wir an dieser Stelle um so weniger untersuchen, da dies erst vor Kurzem durch von Liszt[2]) in erschöpfender Weise geschehen. Allein zur Betrachtung der Verschiedenheiten, welche bei der Behandlung strafbarer Thaten in den Gesetzgebungen der Völker bestehen, ist dieser neue Lösungsversuch des vielumstrittenen Problems sehr dienlich. Er giebt uns ein Mittel an die Hand, den Grad der sittlichen Schärfe zu bestimmen, welchen ein Kollektivkörper besitzt, und von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich der Strafkodex eines Volkes als Substrat seiner sittlichen Ideen in gewissen Grenzen, als Maßstab der Energie auffassen, mit der es gegen Uebelthaten reagirt. Denn der vielbewunderte Ausspruch, den die griechische Tradition mit einer gewissen Selbstgefälligkeit ihrem Solon in den Mund legt, er habe um deßwillen unterlassen, Strafsanktionen gegen den Ascendentenmord aufzunehmen, weil seinen Athenern diese Unthat unbekannt gewesen, bietet, auch ihre Richtigkeit für die damaligen Verhältnisse zugegeben, doch kein Prinzip für die Vergleichung verschiedener Strafgesetzgebungen dar. Der Mangel einer Strafnorm könnte auch ein Beweis für einen solchen Grad von Depravation sein, der selbst die schwersten Verletzungen von Recht und Sitte nicht mehr als strafwürdig erscheinen läßt. Nach jenem Gesichtspunkte wollen wir die Regelung des Rückfalles im französischen und deutschen Rechte einer Vergleichung unterziehen, um hieraus die Gesammtanschauung beider Rechte über diese Erscheinung kennen zu lernen.

Das französische Strafrecht, wie es in dem code pénal kodifizirt und durch

1) Handbuch des Strafrechts I., S. 279 ff.
2) Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. III., S. 14 u. 41.

die Gesetze vom 28. April 1832 und 13. Mai 1863 modifizirt ist[3]), sieht in dem Rückfall einen allgemeinen, nicht einen speziellen Strafschärfungsgrund, nimmt also den Standpunkt ein, welchen nach Geyers[4]) Ansicht kein Jurist in Deutschland zur Zeit theilt. In den Art. 56—58 entwickelt der code pénal folgende Grundsätze für die Bestrafung der Rückfälligen. Wer nach einer wegen eines Verbrechens erfolgten Verurtheilung ein Verbrechen begeht, wird mit Gefängniß, zeitlicher oder lebenslänglicher Zwangsarbeit oder mit dem Tode bestraft, wenn das zweite Verbrechen mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte, Gefängniß, zeitlicher bez. lebenslänglicher Zwangsarbeit bedroht ist. Wird nach einer wegen eines Verbrechens erfolgten Verurtheilung ein Vergehen begangen, worauf das Gesetz eine Korrektionsstrafe setzt, so hat der Richter die angedrohte Strafe nach dem Maximalsatze zu erkennen und kann diese sogar verdoppeln. Ist eine Verurtheilung wegen eines Vergehens auf eine Korrektionsstrafe von mindestens einem Jahre ergangen, so hat der Richter bei der Begehung eines zweiten Vergehens auf das Maximum der angedrohten Strafe zu erkennen, mit der Befugniß, dieselbe zu verdoppeln. Auch ist die Stellung unter Polizeiaufsicht für die Dauer von mindestens 5 Jahren auszusprechen. Endlich kennt der c. p. noch im Art. 483 den Rückfall als Schärfung bei den Uebertretungen.

Wir wollen nun die Hauptsätze entwickeln, welche der französische Gerichtsgebrauch, insbesondere des Kassationshofes in Paris, im Anschluß an die vorstehenden Bestimmungen aufgestellt hat, die prinzipiellen Erörterungen werden passend hieran anzuknüpfen sein.

Zunächst ist es allgemein anerkannt, daß die Schärfung der Art. 16 u. ff. bei jedem Rückfall eintritt, ohne Rücksicht auf die Zeit, welche zwischen der ersten Verurtheilung und dem Begehen des zweiten Verbrechens liegt.[5]) Ebensowenig kommt es darauf an, von welcher Art das Verbrechen ist, dessen Aburtheilung zuerst erfolgte und das demnächst zur gerichtlichen Verfolgung gelangende. Weit entfernt, daß das Gesetz dem vielfach aufgestellten Postulate einer Identität der beiden Strafthaten oder auch nur einer Gleichartigkeit Rechnung trägt, sieht es einen Rückfall schon in der abermaligen Begehung eines Verbrechens, gleichviel ob dasselbe einer verschiedenen Art angehört, wie jenes erstere, ob es sich gegen ein wesentlich verschiedenes Rechtsgut richtete wie jenes, ob es einer ganz anderen verbrecherischen Triebkraft entsprang. Hiernach ist unzähligemal ein Einbrecher als Rückfälliger bestraft worden, wenn er wegen eines gewaltsamen Angriffes auf die Sittlichkeit eine Verurtheilung erlitten hatte. Sodann kommt es auf die rechtskräftig erfolgte Verurtheilung und nur auf diese an, um bei dem zweiten Verbrechen die gesetzliche Schärfung eintreten zu lassen. Es ist also zunächst ganz irrelevant, ob sich der Verurtheilte der Voll-

3) Das System, welches der c. p. über den Rückfall aufstellt, lehnt sich wesentlich an ältere Revolutionsgesetze an, besonders sind die Bestimmungen des code pénal von 1791, des G. v. 5 brum. an IV und v. 5 brum. an VIII unschwer wieder zu erkennen. Letzteres Gesetz stellte eine höchst einfache Norm auf, welche dem code offenbar als Vorbild diente. Es bestimmte, durch Rückfall wird die Uebertretung zum Vergehen, das Vergehen zum Verbrechen. Aus dem Verlaufe unserer Darstellung ergeben sich die aus praktischen Gründen erfolgten Abweichungen des napoleonischen Gesetzbuches, die aber die prinzipielle Uebereinstimmung nicht berühren. Noch ist zu bemerken, daß das G. v. 1791, sowie auch ein späteres vom 24 vendem. an II für den Rückfall die Deportation vorschrieb, welche der code pénal beseitigte, während gerade jetzt die gesetzgebenden Faktoren Frankreichs damit beschäftigt sind, dem Entwurfe des Ministers Waldeck-Rousseau Gesetzeskraft zu verleihen, welche die Deportation als Rückfallsstrafe wieder einführt. Die Geschichte dieses Entwurfs, die daran anschließende reiche französische Literatur und den Text desselben giebt der Bericht von Garraud in der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. III., S. 151—153.

4) Im Rechtslexikon s. v. Rückfall.

5) Gilbert, Jurisprudence du XIX siècle m. récidive No. 9.

streckung der Strafe entzogen, ob er sie niemals verbüßt hat.[6]) Aus diesem Grunde hat der Kassationshof die Strafschärfung für anwendbar erachtet, wenn bei der Aburtheilung des zweiten Verbrechens die nicht vollstreckte ersterkannte Strafe gesetzlich verjährt war[7]), oder wenn die Verbüßung gänzlich durch die Gnade des Staatsoberhauptes erlassen wurde.[8]) In allen diesen Fällen besteht die Thatsache der erfolgten Verurtheilung, dieselbe ist von der Ausführung der erkannten Strafe begrifflich unabhängig, es kann somit auf dies äußerliche und nebensächliche Moment durchaus kein Gewicht gelegt werden. Abgesehen von allen andern Gründen, welche aus der positiven Norm des c. p. entnommen werden (condamné lautet der Ausdruck im Gesetze), muß es doch als eine flagrante Verletzung der Fundamentalsätze jeder Strafgerechtigkeit erscheinen, wenn der Verbrecher, welcher sich willig der ausgesprochenen Strafe unterwirft, nach abermaliger Begehung eines Verbrechens der schärferen Gesetzesbestimmung unterliegt, während der sich der Vollstreckung entziehende Delinquent von seiner Auflehnung gegen das Gesetz noch einen Vortheil zieht! Wir heben dies hervor, weil es auch bei der Auslegung des St. G. B. von Wichtigkeit ist, das in dieser Beziehung von dem Vorwurfe der Inkonsequenz schwerlich losgesprochen werden kann. Wenn somit der Gerichtsgebrauch nur eine Verurtheilung erfordert, so verlangt er dagegen, daß dieselbe durch ein französisches Gericht erfolgte[9]), und mit Grund, da der Staat unmöglich auf ein fremdes Urtheil hin, das möglicherweise von Behörden ausgegangen ist, deren Organisation keine Bürgschaft für eine sachgemäße Eruirung der Schuld bietet, das in jedem Falle mit Berücksichtigung fremder Gesetze erfolgte, deren Auffassung nicht die seinige ist, eine so erhebliche Verschärfung der Normalstrafe eintreten lassen darf. Die Verurtheilung muß ferner wegen eines Reates erfolgt sein, das nach Maßgabe der allgemeinen Prinzipien, wenn schon der im Einzelfalle zur Anwendung kommenden Spezialgesetze, z. B. des Militärstrafgesetzes, ein Verbrechen ist[10]), weshalb kein Rückfall angenommen wird, wenn die Handlung nicht nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen, sondern nur des militärischen Strafrechtes sich als Verbrechen darstellt. Eine sehr wichtige Streitfrage bietet der Fall der Verurtheilung mit Annahme mildernder Umstände. Da trotz dieser der Verbrechensbegriff intakt bleibt und nur die zuerkennende Strafe eine Modifikation erleidet, so wird die Konsequenz verlangen, daß, wenn die erste Verurtheilung mit Annahme mildernder Umstände erfolgte, die Begehung des zweiten Verbrechens dennoch die Rückfallsstrafe nach sich zieht. Würden dagegen bei dem zweiten Verbrechen mildernde Umstände anerkannt, so ist es zweifelhaft, ob die gesetzliche Schärfung einzutreten habe. Dem Wortlaute des Gesetzes, welches die Rückfallsstrafe immer eintreten läßt, wenn eine mit bestimmter Strafe bedrohte Handlung begangen ist, entspricht es, nur auf die abstrakt angedrohte und nicht die konkret erkannte zu sehen, während freilich die aequitas juris dagegen eine Stütze für die andere Auffassung entschieden abgiebt. Der Kassationshof, welcher hin und wieder die mildere Praxis befolgte, entschied sich doch zumeist für die strengere Ansicht, gegen welche sich auch vom Standpunkte strikter Auslegung wenig einwenden läßt, und die auch, was uns besonders beweiskräftig scheint, dem Ausgangspunkte des Gesetzes homogen gegenübersteht.[11]) Wenn hiernach die Thatsache

---

6) Urth. v. 2. Okt. 1818 bei G. (Gilbert) Nr. 9.
7) Urth. v. 10. Febr. 1820 G. Nr. 67. Hélie, traité du c. p. I. p. 488.
8) Urth. v. 5. Dez. 1811 G. Nr. 62.
9) Urth. v. 27. Nov. 1828 G. Nr. 55. Hélie l. cit. I. p. 450.
10) Der Kassationshof hat in dieser Frage keine einheitliche Judikatur. Dafür sind die Urth. v. 19. März 1829, dagegen das Urth. v. 1. Nov. 1829.
11) Urth. v. 8. März 1838, 3. Dez. 1840, 9. Juni 1842 für die letztere, v. 31. Januar 1841 für erstere Ansicht. G. Nr. 20, 31. Beim Rückfall von Verbrechen zu Vergehen spricht sich Hélie a. a. O. I. p. 439 für erstere Ansicht aus.

der Verurtheilung und die Thatsache der Begehung einer mit bestimmter Strafe bedrohten Handlung die Voraussetzungen für den Rückfall sind, so kann gleichwohl keine Rede von ihrer Anwendung sein, wenn bezüglich der ersteren eine Amnestie stattgefunden hat.[12]) Dies entspricht dem Unterschiede von Amnestie und Begnadigung, wie ihn die Doktrin allenthalben festhält. Während diese aus besondern Gründen den Verbrecher der Verbüßung überhebt, in den übrigen Wirkungen die Verurtheilung aber nicht berührt, bringt die Amnestie die Fiktion mit sich, daß die fragliche Rechtsverletzung gar nicht begangen, das fragliche Urtheil gar nicht erlassen worden sei. Sie tilgt somit den Reat, und es darf derselbe bei einer späteren Verhandlung nicht mehr berücksichtigt werden. Schließlich entspricht es noch dem französischen Strafprozeßrecht, daß die Entscheidung über den Rückfall nicht durch die Jury, sondern durch den Gerichtshof erfolgt. (Urth. des K. H. vom 11. Juni 1812, G. Nr. 74). Die für eine prinzipielle Auffassung maßgebenden Punkte, wie sie das vorstehende Material enthält, lassen sich dahin präzisiren:

Das Gesetzbuch sieht in dem Rückfall keinen Beweis für eine mißglückte Besserung, es straft nicht, weil die erste Strafe die erwartete Korrektion nicht zur Folge hatte, sondern es erblickt, was auch die allein richtige Betrachtungsweise ist, in dem erneuten verbrecherischen Handeln einen unwiderleglichen Anhaltspunkt für die absolute Gemeingefährlichkeit des Rückfälligen und um deßwillen hat es die Rückfallsstrafe möglichst in dem Geiste einer Unschädlichmachung des Verbrechers statuirt. Es will die Gesellschaft und ihre Rechtsgüter gegen die Angriffe der Personen sicher stellen, welche durch die abermalige Begehung einer schweren Rechtsverletzung die Unverträglichkeit ihrer Existenz mit den Zwecken eines geordneten Gesellschaftslebens dokumentirt haben. Darum legt es kein Gewicht darauf, ob die ersterkannte Strafe auch wirklich vollzogen wurde, was seitens der Gesetze geschehen muß, welche den Besserungszweck bei der Strafe allein oder doch überwiegend betonen, darum schrickt es auch konsequent nicht vor der Zuerkennung der Todesstrafe zurück, sofern nämlich das zweite Verbrechen einen solchen Höhepunkt von Gemeingefährlichkeit anzeigt, daß der faktische Ausschluß des Rückfälligen aus der Gesellschaft geboten erscheint. In dieser Regelung, welche durch die Gerichte völlig sinngemäß aufgefaßt und angewendet wird, bekundet sich die Reprobation des Rückfalles. Die öffentliche Meinung, das Kollektivgewissen, um modern zu sprechen, mißbilligt den Rückfall nicht als ein Merkmal größter Depravation, sondern als Symptom höchster Gemeingefährlichkeit und der Grad dieser Mißbilligung geht bis zur völligen Existenzvernichtung des Rückfälligen. Sie richtet sich deshalb nicht gegen einen bestimmten, wiederholt hervorgetretenen Verbrechenstrieb, auch nicht lediglich gegen die Angriffe gegen bestimmte Rechtsgüter, sondern sie reagirt gegen die Gefährdung aller Rechtsgüter, ihrer Existenz und der Bedingungen derselben. Darum tritt die Schärfung ein, ohne Rücksicht auf die besondere Natur des zweiten Verbrechens und den dabei zur Aeußerung gekommenen Trieb, darum ist keine Beschränkung auf die Klasse der schwersten Rechtsverletzungen vorhanden. Dieses Moment der Reprobirung tritt mit besonderer Stärke heroor in den Bestimmungen, welche die Höhe der Rückfallstrafe nach der Größe der für das zweite Verbrechen angedrohten Strafe bemessen. Die Skala, welche der Gesetzgeber hierbei einhält, ist eine deutliche Verkörperung seines Gedankenganges, daß die Gemeingefährlichkeit eines Individuums nicht besser dargethan werden könne als durch die von ihm begangene Rechtsverletzung, und daß die Wichtigkeit dieser, die Schwere des Bruches der Rechtsordnung, mit einem Worte, seine Intensität, in keinem Erkenntnißmittel deutlicher hervortrete, als in der angedrohten Strafe, indem ja in dieser die Wichtigkeit des ange-

12) G. Nr. 19.

griffenen Rechtsgutes nach Ansicht des Kollektivkörpers ausgedrückt ist. Es ist also hiernach lediglich die Auffassung, daß in dem Rückfälligen ein höchst gemeingefährliches Individuum zu bestrafen sei, welche in dem code pénal ihre Anerkennung gefunden hat, und es ist diese Anschauung dem französischen Gesetzgeber von jeher bis auf den heutigen Tag vertraut gewesen. Unter ihrem Einfluß erging das Gesetz der Revolution über die Deportation der Rückfälligen, und es ist ihr Einfluß, wenn die öffentliche Meinung in Frankreich das neue Gesetz über die Bestrafung der récidives günstig aufnimmt.

Von diesem Gesichtspunkte aus gewinnt auch die starre Konsequenz, womit die Logik des französischen Kassationshofes auf Eintritt der Rückfallstrafe auch dann erkennt, wenn das Gericht die Annahme *mildernder Umstände* zuläßt, ein neues Verständniß, denn es ist ja nicht die besonders markirte verbrecherische *Gesinnung*, der *Mißerfolg* einer geplanten *Besserung*, welche in dem abermaligen Bruche der Rechtsordnung gestraft wird, sondern es ist die *Gemeingefährlichkeit* des abermaligen Zerstörungsversuches der Ordnung, welche des Gesetzes Reaktion hervorruft. Man wird diese Konsequenz vielleicht mißbilligen, wie dies seitens hervorragender Kriminalisten Frankreichs auch schon geschehen, man wird mit Recht betonen dürfen, daß in der praktischen Anwendung derselben eine schneidende und unbillige Härte für den Angeklagten liegt, daß man demselben und den besonderen Umständen des Falles nicht gerecht wird, ja daß man durch diese Auffassung die große und segensreiche Wirkung, welche die Einführung des Systems der circonstances atténuantes zur Folge hatte, wieder indirekt *beseitigt*, jedenfalls ihre Ausdehnung und ihren Einfluß erheblich *reduzirt*. Dies mag Alles begründet sein, allein die Vorwürfe müssen sich dann an die richtige Adresse wenden. Nicht die konsequente Erfassung und Durchführung des gesetzlichen Ausgangspunktes muß man anklagen, sondern diesen selbst. Ob dies an und für sich berechtigt ist, ist eine andere Frage, für welche die Kriminalwissenschaft noch keineswegs eine allgemein als befriedigend anerkannte Antwort bereit hält, deren Erörterung aber weit über den Rahmen unserer Abhandlung hinausgeht.

Diesen Standpunkt, welchen der c. p. bei dem Rückfalle der schwersten Strafthaten einnimmt, hat er auch bei dem wiederholten Begehen geringerer Reate nicht aufgegeben. Es ist wiederum die *Gemeingefährlichkeit* des abermaligen Rechtsbruches, welche in den Bestimmungen über den Rückfall der *Vergehen* maßgebend war, sie zeigt sich uns am besten in der Verschiedenheit der Rückfallstrafe bei dem Rückfall von *Verbrechen* zu *Vergehen* und von *Vergehen* zu *Vergehen*. Indem nämlich das Gesetz von der Ansicht ausgeht, daß nicht schon in *jedem* Vergehen eine solche Auflehnung gegen Recht und Gesetz liege, welche bei dem nochmaligen Begehen einer gleichwerthigen Strafthat die Schärfung rechtfertigt, wie sie aber in jedem *Verbrechen* enthalten ist, bestimmt es, daß nur eine Verurtheilung wegen eines *Vergehens* zu einer *Korrektionalstrafe* von mindestens *einem Jahre* eine genügende Handhabe zur Präsumtion dieses *gemeingefährlichen* Charakters des Uebelthäters darbiete. Dadurch, daß das Gesetz nicht sowohl auf die durch das *zweite* Vergehen an sich verdiente Strafe als auf die *Vorstrafe* hinweist, stellt es sich in schroffen Kontrast mit jenen Meinungen, welche in dem Rückfall lediglich oder in erster Linie das Fehlschlagen der versuchten Besserung strafen wollen. Dies wird noch besonders präzisirt durch die obligatorische Anweisung an den Richter, *die Stellung unter Polizeiaufsicht* auszusprechen, eine Nebenstrafe, welche, wie in anderen Fällen, auch hier nur gegen Personen angewendet wird, deren *gemeingefährliche* Natur sie zu einem steten *Explosivstoff* für die Gesellschaft macht, so daß ihre strenge Kontrolirung als Pflicht der Selbsterhaltung erscheint. Was nun die Anwendung dieser Arten des Rückfalles in der Praxis

anlangt, so sind die Erörterungen, die wir im Vorstehenden gaben, auch auf sie anwendbar. —

Zur Krönung seines Systems über die Bestrafung des Rückfalls hat der code pénal auch die Uebertretungen nicht vergessen. Im Art. 483 wird zunächst gesagt, daß bei diesen kleinen Verletzungen der öffentlichen Ordnung von einem Rückfalle die Rede nur sein könne, wenn innerhalb der 12 vorausgehenden Monate der Thäter eine Strafe wegen einer in demselben Gerichtsbezirke verübten Uebertretung erlitten hat. Die Schärfung wird durch Art. 482 auf eine Gefängnißstrafe von 5 Tagen bestimmt. Die Voraussetzungen sind hiernach sehr enge. Zwar kommt es keineswegs darauf an, daß die zweite Kontravention von derselben oder einer ähnlichen Art ist, wie die durch das ergangene Urtheil bereits gesühnte, allein die Beschränkung und Abweichung von den allgemeinen Prinzipien über den Rückfall ist eine doppelte. Sie ist eine zeitliche, indem nur eine innerhalb eines Jahres ergangene Verurtheilung berücksichtigt werden darf, und sie ist sodann eine räumliche, indem die erste Kontravention in demselben Gerichtsbezirke wie die zweite begangen sein muß. Gerade durch diese engere Bestimmung der Voraussetzungen zeigt sich der Ausgangspunkt und damit der prinzipielle Standpunkt des Gesetzes deutlich gewahrt. Da der Gesetzgeber auch in diesen kleinen Auflehnungen gegen Gesetz und Ordnung eine gewisse, nur gradual von jener verschiedene Gemeingefährlichkeit unter der Voraussetzung fortgesetzter Begehung erblickt, glaubte er den Rückfall bei ihnen nicht ungestraft lassen zu dürfen; allein die Gemeingefährlichkeit kann bei diesen minimen Reaten nur angenommen werden, wenn sie in einer kurzen Frist öfters geschehen und selbst dann auch nur, wenn sie in einem in sich abgeschlossenen, enger begrenzten Distrikte erfolgen, weil sie ja nur eine lokale Bedeutung haben, vielfach sogar nur in einem bestimmten Bezirke möglich sind, wie die Uebertretungen der Ortsstatuten und Regulatioe. So hat denn das französische Strafrecht seine prinzipielle Anschauung über die Natur des Rückfalles und seine Ahndung von den schwersten bis zu den leichtesten Verletzungen des Rechts und der staatlichen Ordnung festgehalten und konsequent durchgeführt, und welche Einwände man auch de lege ferenda gegen die Rückfallsstrafen bei den Uebertretungen vorbringen mag, das Lob der logischen Konsequenz kann man dem auch architektonisch einfach gegliederten System des c. p. nicht versagen. Es ist aber — und diesen Punkt möchten wir noch hervorheben, beoor wir uns zur Betrachtung der Normirung des Str. G. B. über den Rückfall wenden — dieser Ausgangspunkt und diese Auffassung für die Eigenartigkeit des französischen Nationalgeistes besonders bemerkenswerth. Seitdem die staatsmännische Klugheit der französischen Herrscher die Konsolidirung ihres Staatswesens zu einer kompakten Einheit angestrebt und früher als ein anderer Staat in Europa erreicht hatte, war der Schutz dieses und seiner Ordnung die höchste Sorge der Gesetzgebung und das ausschlaggebende Motio bei ihren Strafgesetzen. Diese Denkungsweise lebte sich in dem Grade in den Geist des Volkes ein, daß alle Kriminalgesetzgebungen, ohne durch den Wechsel der Staatsverfassung beeinflußt zu werden, ihm Rechnung tragen mußten. Welche strengen Strafen kennt das französische Recht für den Widerstand gegen die Staatsgewalt, wie schützt es den Exekutiobeamten gegen civil- und strafrechtliche Verfolgung wegen Ueberschreitung seines Amtes durch die Vorentscheidung des Staatsrathes! Es ist überflüssig durch eine detaillirte Beweisführung aus dem c. p. die Richtigkeit dieser Behauptung weiter erweisen zu wollen, wir erinnern nur an die Strafen gegen Aufruhr, Landfriedensbruch, Kritik staatlicher Maßregeln durch Hirtenbriefe und Kanzelreden. Deshalb sieht auch der französische Gesetzgeber in dem Rückfälligen einen gemeingefährlichen Menschen, und unter dem despotischen Regiment Ludwigs XV. war dies ebenso die herrschende Anschauung, als man die Deportation einführen wollte, wie in der demokratischen Revolutions-

gesetzgebung, welche dieselbe in der That einführte. Daß die Soldatennatur des Kaisers vor Allem die Beseitigung der gemeingefährlichen Individuen bezweckte, geht aus den erörterten Satzungen seines Gesetzes hervor. Gewiß kein unwichtiges Beispiel dafür, daß selbst die umfassendsten und scheinbar ganz mit dem Gegebenen brechenden Gesetzgebungen von der Gesammtauffassung sich kaum entfernen, daß sie im Gegentheil sich dem Ausdruck der Kollektivsittlichkeit mehr oder minder akkomodiren. Wenden wir uns nun zur Betrachtung der in Deutschland geltenden Vorschriften über den Rückfall. — Zunächst tritt als Hauptunterschied unseres Rechtes von dem soeben Skizzirten die Thatsache hervor, daß das St. G. B. den Rückfall nicht als allgemeinen Schärfungsgrund kennt, sondern nur als besondern, entweder schon den ersten oder nur den wiederholten und nur bei den gegen das Vermögen gerichteten Delikten des Rauds, der räuberischen Erpressung und Entwendung, des Diebstahls, Betrugs und der Hehlerei. Zeigt sich schon hierin eine fundamentale Verschiedenheit des legislatorischen Gesichtspunktes von dem französischen Rechte, deren präzisen Ausdruck wir am besten durch einen wiederholten Hinweis auf die oben angeführten Worte Geyers glauben geben zu können, so wird dieser Unterschied noch deutlicher durch die Voraussetzungen, deren Erfüllung das St. G. B. zum Eintritt der Rückfallsstrafe verlangt. Während wir oben gesehen haben, wie die Thatsache der Verurtheilung nach französischem Recht zur Rückfallsstrafe genügt, wird nach dem deutschen St. G. B. die totale oder partielle Verbüßung der erkannten Strafe erfordert. Und hierin tritt uns die prinzipielle Auffassung des Gesetzes vom Rückfall nicht als Zeichen einer absoluten Gemeingefährlichkeit, sondern als Beweis für das Fehlschlagen der versuchten Besserung mit Unzweideutigkeit entgegen. Wenn das Gesetz davon ausgeht, daß nur die vollstreckte Strafe einen genügenden Untergrund für den Eintritt der Schärfung biete, so vindizirt es nicht schon der Verurtheilung, d. h. dem durch berufene Organe ausgesprochenen Anerkenntniß der Gemeingefährlichkeit einer Person die Eigenschaft darauf eine Erhöhung der Normalstrafe zu stützen, sondern der resultatlos verlaufenen Vollstreckung dem Besserungsversuche. Dieser Standpunkt wird besonders dadurch gewahrt, daß auch eine partielle Verbüßung die Rückfallsstrafe nach sich zieht. Denn auch die nur partiell bewirkte Vollstreckung gilt als Besserungsversuch, den der Staat mit dem Uebelthäter anstellt, somit beweist das wiederholte Delinquiren das Fehlschlagen desselben. Noch mehr wird dieser Standpunkt durchgeführt, daß man den Rückfall nur bei den Reaten statuirte, welche als Aeußerungen desselben verbrecherischen Willens als Produkte derselben verbrecherischen Triebkraft und Verletzungen desselben Rechtsgutes erscheinen. Indem man den Rückfall auf diese Thaten beschränkte mit der Voraussetzung der Verbüßung, ging man ohne Zweifel von der Ansicht aus, durch diese eine Besserung jenes verbrecherischen Triebes in seiner Richtung gegen das Vermögen anzustreben und sah dann in dem abermaligen Hervortreten desselben den Mißerfolg dargethan. Könnte aber irgend ein Zweifel über die Auffassung des Gesetzes noch obwalten, so müßte derselbe angesichts der Motive völlig schwinden, welche uns klar und deutlich belehren, daß dies der Ausgangspunkt des Gesetzes war. Im Gegensatz nämlich zu dem preuß. St. G. B., welches den Rückfall lediglich auf die Verurtheilung basirte, fundirte der Entwurf zum St. G. B. für den norddeutschen Bund denselben auf die Verbüßung, und die Motive führen zur Rechtfertigung dieser Veränderung (S. 122) Folgendes aus: „Der Entwurf geht davon aus, daß die Verurtheilung des Schuldigen erst mit der wirklichen Verbüßung der Strafe ihre volle praktische Bedeutung für ihn erlangt hat, und die Verbüßung ihn über die Nachtheile, welche das Gesetz über ihn bei Verletzung desselben verhängt, in einer ihm fühlbaren Weise belehrt, sonach auch der Satz, daß der Rückfällige darthue, wie die frühere Bestrafung ihm nicht zur Warnung und Besserung gereicht hätte, nur dann, wenn die Strafe ganz oder theilweise erlitten, eine volle Wahrheit sei."

Auf die letzten Worte legen wir besonderes Gewicht. Die Ausdrücke „Warnung" und „Besserung" beseitigen jeden irgend möglichen Zweifel über den legislatorischen Gesichts- und Ausgangspunkt. Wir können hier nicht darauf eingehen, zu zeigen, in wie weit dieser ein berechtigter ist, oder in wie weit er überhaupt nur bei einem solchen Gesetzbuche Anwendung finden kann und darf, dessen Grundauffassung vom Strafgrund und Strafzwecke die Warnung und Besserung bilden. Wir begnügen uns, diesen prinzipiellen Standpunkt fixirt zu haben, und möchten nur noch darauf hinweisen, daß allerdings das deutsche St. G. B. keineswegs berechtigt war, die Rückfallsfrage einseitig von dem Gesichtspunkte der Besserung aus zu betrachten und unter diesem Einfluß die Reprobirung erheblich abzuschwächen. Denn unser St. G. B. ist ja durchaus nicht auf den Besserungszweck fundirt, so wenig wie ein anderes praktisch gültiges St. G. B., es hat auch in andern Materien diesen Standpunkt nicht eingenommen, wir erinnern nur an die Behandlung des Kapitels von der Verjährung der Strafverfolgung, worin diese ja auch nicht von der Voraussetzung abhängig gemacht wird, daß der Uebelthäter in der Verjährungsfrist nicht mehr delinquire, wie dies im Italienischen Strafgesetze geschehen.[13]) Hiernach wird man diese Basirung auf den Besserungszweck als eine Inkonsequenz erachten müssen. Im Anschluß an diese prinzipielle Erörterung gehen wir nun zu einer gedrängten Uebersicht über die übrigen allgemeinen Rechtssätze über, welche das Gesetz an verschiedenen Stellen über den Rückfall aufstellt.

Allen Delikten, bei denen der Rückfall gesetzliche Beachtung findet, ist Folgendes gemeinsam. Zunächst kann nur ein im Inland ergangenes Urtheil die Basis für die Rückfallsstrafe liefern. Der Begriff „Inland", mit dessen Betonung das St. G. B. seine territoriale Justizhoheit gegenüber der Berücksichtigung fremder Urtheile wahrt, wird überwiegend in der weiten Bedeutung aufgefaßt, so daß man auch die zum Norddeutschen Bunde nicht zugehörig gewesenen Staaten hinzuzählt, was heute übrigens von erheblicher Bedeutung kaum noch sein dürfte. Ein inländisches Urtheil ist demnach mit einem von einem deutschen Gerichte, oder, um genauer zu sprechen, Gerichte innerhalb des deutschen Reiches erlassenen Urtheile identisch. (Geyer a. a. O., von Schwarze, Kommentar S. 541.) Jedoch wird nicht lediglich eine gerichtliche Verurtheilung als Vorstrafe vorausgesetzt, vielmehr genügt auch eine polizeiliche, sofern sie nur zur Zeit des Erlasses statthaft war.[14]) Gleichgültig ist es natürlich, ob die Vorbestrafung erfolgte wegen alleiniger Thäterschaft oder wegen Mitthäterschaft, Anstiftung oder Beihülfe des Rückfälligen.[15]) So wenig diese Verschiedenheiten bei der Ausführung auf der subjektiven Seite einen Grund für die Nichtanwendung der Strafnormen abzugeben vermögen, so wenig bildet der Grad der Ausführung, also die objektive Seite des Reates, einen Hinderungsgrund zum Eintritt derselben.[16]) Hiernach ist eine Vorstrafe wegen Versuchs von Raub, gewaltsamer Entwendung und Erpressung, eine zweimalige Vorbestrafung wegen versuchten Diebstahls, Betrugs und Hehlerei die genügende Basis, auf die gesetzliche Schärfung zu erkennen. Konsequent seiner Grundansicht, mußte das St. G. B. die Berücksichtigung von Vorstrafen ausschließen, wenn zwischen der Vorstrafe und dem neuen Delikt ein solch langer Zeitraum liegt, daß man von einer Wirkung der fiktiven Besserung füglich nicht mehr sprechen kann. Denn alsdann ist das wiederholte Delinquiren nicht als Mißerfolg der Besserung zu betrachten, sondern als neue Bethätigung gesetzwidriger Willens-

13) Berner, Lehrb., S. 313, und das Citat aus dem italienischen St. G. B.
14) Geyer a. a. O., Rechtspr. d. R. G. II. S. 719.
15) Rechtspr. II. S. 243 u. 275, IV. S. 223.
16) Rechtspr. IV. S. 40.

richtung unbeeinflußt durch die überstandene Ahndung. Darum ist bestimmt, daß der Rückfall unbeachtet bleibt, wenn zwischen der letzten und jetzt zu erfolgenden Aburtheilung 10 Jahre und mehr liegen.[17]) Da die Verbüßung die Voraussetzung bildet, so muß dieser schon begrifflich die Straferlassung völlig gleich geachtet werden, während auch in Deutschland eine Amnestie die Möglichkeit die selbst partiell verbüßte Strafe anzurechnen ausschließt. Es liegt dies in dem Wesen der Amnestie, die in dieser Richtung von dem positiven Staatsrechte unabhängig ist. Die Entscheidung über das Vorhandensein des Rückfalls unterliegt auch in Deutschland dem Gerichtshofe und nicht den Geschworenen.

Die einzelnen Delikte, bei denen Rückfall gestraft wird, lassen sich in zwei Gruppen theilen, 1) Raub, räuberischer Diebstahl und räuberische Erpressung, 2) Diebstahl, Hehlerei, Betrug. Bei jenen wird der erste, bei diesen der wiederholte Rückfall gestraft, bei Betrug auch nur auf Grund zweimaliger Verurtheilung wegen Betrugs, eine Beschränkung, die bei den übrigen nicht besteht. Bei den Reaten der ersten Gruppe ist, abgesehen von der Richtung gegen das Vermögen, die gegen den Inhaber des Rechtsgutes verübte Gewalt das gemeinsame Merkmal, und in der Bestimmung, welche schon bei dem ersten Rückfalle dieser Delikte die Schärfung eintreten läßt, können wir durchaus keine Konsequenz der Grundansicht erblicken. Es ist vielmehr nur die Rücksicht auf die Gemeingefährlichkeit des Menschen, der in so kurzer Zeit ein so schweres Verbrechen verübt, welcher das Gesetz hat Rechnung tragen müssen. Denn das abermalige Begehen eines Raubes ist sicherlich kein größerer Beweis für den Mißerfolg der versuchten Besserung, als die wiederholte Hehlerei. Eine größere Gemeingefährlichkeit mag sich darin äußern, allein zur Rücksichtnahme auf diese war das Gesetz bei seiner Grundanschauung nicht befugt. Die Besserung ist und bleibt mißlungen, welches Delikt auch der Uebelthäter nach der Strafverbüßung begeht. Es hätte das Gesetz, wollte es die Frage, wie geschehen, vom Besserungsstandpunkte aus lösen, bei allen Delikten entweder den ersten oder zweiten Rückfall bedrohen sollen. In Uebereinstimmung mit der oben skizzirten Judikatur des französischen Kassationshofes läßt auch das Reichsgericht auf Grund zweimaliger Vorbestrafung wegen Diebstahls nach Spezialgesetzen, z. B. Forst- und Feldpolizeigesetz, die Bestimmungen des §. 244. in Anwendung kommen. Wir haben damit unsere Aufgabe erledigt, welche eine Vergleichung der Art und Weise bezweckt, wie die wichtige Materie des Rückfalls in zwei bedeutenden Gesetzgebungen der Neuzeit behandelt wurde. Die neueste Strömung in der deutschen Kriminalwissenschaft beschäftigt sich wieder sehr eingehend mit der Rückfallsfrage, veranlaßt durch die Ergebnisse der Statistik. Dieselbe hat den Nachweis geliefert, daß die Behandlung der Rückfälligen, wie sie das St. G. B. giebt, eher zu einer Vermehrung als zu einer Verminderung dieser classes dangereuses beigetragen hat. Speziell fühlbar ist die Lücke, welche bez. des Rückfalles bei Körperverletzungen und Sittlichkeitsverbrechen dadurch entsteht, daß das Gesetz hierüber ganz schweigt, während der jährlich steigende Prozentsatz der Rückfälligen bei diesen Reaten die aufmerksamste Beobachtung verdiente. Die Ergebnisse der Reichskriminalstatistik, die allein die reale Grundlage für demnächstige Behandlung der Frage bieten, werden dies noch viel deutlicher erkennen lassen. So viel steht heute schon fest, daß die Behandlung nach dem Gesichtspunkte der Besserung wohl kaum die Richtung bezeichnen dürfte, welche eine Reform des St. G. B. auf diesem Gebiete einschlagen wird. Mag man die Lösung des Problems sich in einer Reform des materiellen Strafrechtes denken, mag man sie einem Strafvollzugsgesetz lediglich zuweisen, über das Bedürfniß der Frage näher zu

17) Rechtspr. III. S. 306.

treten besteht kein Zweifel. Und daß dies nicht nur in Deutschland der Fall ist, daß die Ergänzung der unzureichenden Bestimmungen des Strafrechts auch in anderen Ländern angestrebt wird, zeigt das Beispiel der französischen Republik, welche mit Eifer und nach allgemeiner Ueberzeugung mit großem Geschicke soeben beschäftigt ist, den überfluthenden Wogen des rückfälligen Verbrecherthums einen festen Damm entgegenzusetzen, ein Vorgang, der ganz die Aufmerksamkeit verdient, welche die deutsche Kriminalwissenschaft ihm schenkt.

# Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund.

Von Herrn Landrichter Rotering zu Lyck.

Die Gefahr ist der Zustand eines drohenden Uebels. Es ist das der Begriff des gewöhnlichen Lebens, insoweit man unter „drohen" ein in Aussichtstellen versteht, mit welcher Redewendung auf eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer Thatsache hingewiesen wird. Es verbindet sich auch mit dem Begriffe des Drohens die Absicht, Furcht, Beängstigung erregen zu wollen, die in Aussicht gestellte Thatsache kann also nur eine solche Gestaltung der Verhältnisse sein, die wir als ein Uebel betrachten, und wir müssen dieses als in dem Grade wahrscheinlich annehmen sollen, daß wir, die Bedrohten, uns ängstigen, Furcht, mindestens Besorgniß fassen. Man bezeichnet im gewöhnlichen Leben nur diejenige Gestaltung der Verhältnisse als eine Gefahr enthaltende, als eine gefährliche, aus welcher, soweit wir dieselbe durchschauen können, und vollständig können wir Menschen das nie, ein Uebel mit einer mindestens Besorgniß erregenden Wahrscheinlichkeit resultirt. Eine solche Gestaltung der Verhältnisse aber, die nur in ganz seltenen Fällen, nur bei ganz ausnahmsweisen Komplikationen ein bestimmtes Uebel aus sich resultiren läßt, bezeichnen wir im gewöhnlichen Leben noch nicht als einen Zustand direkter Gefahr. So nennen wir das Reisen auf der Staatseisenbahn oder mit dem Flußdampfer keineswegs eine gefährliche Reise, wohl aber vielleicht schon das Fahren auf hoher See in ganz besonders stürmischer Zeit und klippenreichem Gewässer. Ja auch hier sagen wir vielleicht noch eher, es sei „nicht ohne alle Gefahr"; hier bewegen wir uns vielleicht auf der Grenze des gefährlichen und noch ungefährlichen Thuns.

Nur in einem rein technischen Sinne bezeichnen wir mit dem Ausdrucke Gefahr ganz allgemein das Verhältniß der Wahrscheinlichkeit eines Uebels, wir sagen, die Gefahr ist Ein Prozent, d. h. in 100 Fällen tritt das Uebel einmal ein. Mit diesem Begriffe des Worts haben wir hier, als wo wir mit den Begriffen unseres St. G. B. operiren, die in den weitaus meisten Fällen dem praktischen Leben entnommen sind, nichts zu thun.

Und noch sei eine Vorbemerkung gestattet. Der Gesetzgeber konnte sich unmöglich auf den absoluten Standpunkt stellen, als von welchem aus es eine Gefahr nicht giebt. Könnten wir Menschen die Verhältnisse, welche uns interessiren, eben vollständig durchschauen, so würden wir stets wissen, ob und

welches Uebel deren Ergebniß sein muß. Denn in absolutem Sinne ist alles Geschehende eben Nothwendigkeit, alles Unterbleibende Unmöglichkeit. Allein in dieser Tragweite durchschauen wir die Verhältnisse nie. Auch wenn wir wissen, daß ein Zug bei ganz dunkeler Nacht abgefahren ist, und daß in der Nähe einer Kurve ein gewaltiges Hinderniß bereitet worden, wissen wir nicht, daß ein Unglück eintritt. Die Gefahr ist eine überaus große (nahe), allein die Möglichkeit, daß ein Mensch rechtzeitig warnt oder der Zug aus irgend einem anderen Grunde nicht bis an die kritische Stelle kommt, ist doch nicht ausgeschlossen. Für das Strafrecht allein möglich ist deshalb der praktische Standpunkt „des beschränkten menschlichen Wissens". v. Bahr, Handb. S. 338, v. Liszt, Lehrb., S. 8. Und in diesem Sinne ist Gefahr immer auch eine Bezeichnung „für eine nicht vollkommen übersehbare Situation", in der wir nur einzelne Bedingungen des Erfolgs erkennen, in der dahinsteht, ob sie alle zutreffen.

Diejenigen Gesetze des Strafgesetzbuchs nun, welche die eigene Gefahr — den Zustand des (sonst) drohenden Uebels — als einen Schuldausschließungsgrund bezeichnen für den, der eine an sich normwidrige Handlung setzt oder eine an sich gebotene Handlung unterläßt,

diese Gesetze lauten:

> §. 52. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.
>
> Als Angehörige im Sinn dieses Strafgesetzes sind anzusehen Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und -Kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte.
>
> §. 54. Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung außer dem Falle der Nothwehr in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Nothstande zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben des Thäters oder eines Angehörigen begangen worden ist.
>
> §. 360. Nr. 10. Mit Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder mit Haft wird bestraft: Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizei-Behörde oder deren Stellvertreter zur Hilfe aufgefordert, keine Folge leistet, obgleich er der Aufforderung ohne erhebliche eigene Gefahr genügen konnte.

Es ergiebt sich nun auf den ersten Blick, daß diese Bestimmungen mit sehr relativen Begriffen operiren. Wann liegt eine Gefahr für den Leib, d. h. für die körperliche Integrität vor? (Olshausen, Komm. S. 218, Oppenh., Komm. S. 52 N. 9.) Daß nicht schon die geringste Störung des körperlichen Wohlbefindens uns von der Beachtung der Strafgesetze entbinden kann, erscheint als selbstverständlich, ist doch eine solche Störung wohl mit einer jeden intensiveren Mühewaltung verbunden. Allein gewiß kann auch die Aufhebung der körperlichen Unverletztheit, insoweit sie ganz geringen Grades ist, uns als Gegenstand drohender Gefahr in der Regel nicht von der Erfüllung sonst heiliger Pflichten entbinden. Sonst dürfte der Wärter eines Kindes es unterlassen, dieses Kind aus dem Graben zu ziehen, weil ihn die Dornen ritzen würden. Und ferner: Wann liegt eine erhebliche Gefahr im Sinne der zuletzt citirten Bestimmung vor? Wenn die Polizei mich bei einer Feuersbrunst zum Wassertragen auffordert, kann ich gewiß nicht den bloßen Vorwand wahrscheinlicher Erkältung vorschützen, — noch weniger aber den Vorwand, daß ich meine Kleider beschmutze. In solcher allgemeinen Nothlage muß man schon ein Opfer bringen, — aber welches? das ist die Frage.

Digitized by Google

Ein Todtkranker entschuldigt sich mit Recht, vielleicht auch der, welcher sein eigenes Hab und Gut zu retten hat.

Um nun aber einen festen Gesichtspunkt zur Interpretation dieser Nothstandsgesetze aufstellen zu können, bleibt zunächst die Frage zu beantworten, welches das Motiv jener Ausnahmsbestimmungen, welche die ratio legis gewesen ist?

Es ergiebt sich in dieser Richtung das Folgende: Die Quellen des römischen Rechts, welche den Nothstand im engeren Sinne (nicht die Nothwehr insbesondere) als einen Umstand bezeichnen, der dem Verletzten das Klagerecht benimmt, beziehen sich hauptsächlich auf die Gefahr durch hohe See, Feuersbrunst oder auch Wind und Sturm. So lex 14 pr. 19. 5. Qui servandarum mercium suarum causa alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione. Ebenso l. 1. Dig. 14. 2. lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jaitus mercium factus est, omnium contributione sanciatur, quod pro omnibus datum est. Nach l. 29. Dig. 9. 2. findet keine Klage statt, wenn ein Schiff durch Sturmesgewalt in fremde Ankertaue oder Fischernetze verwickelt war, nun diese gekappt werden mußten, si nullo alio modo-explicare se potuit.

Für den Fall der Feuersbrunst war es gestattet, das Nachbarhaus niederzureißen, l. 3. §. 7. Dig. 47. 9. nec enim injuria hoc fecit, qui se tueri voluit, cum alias non posset — oder lex 49. §. 1. Dig. 9. 2. justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit. Schließlich konnte auch die Ungunst des Wetters ein sonst verbotenes Verhalten rechtfertigen, so bestimmte l. 16. §. 8. Dig. 39. 4. in Betreff der Versteuerung einer Waarenlast si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit, non debere hoc commisso vindicari, divi fratres rescripserunt.

Nach dem inneren Grunde des Nothstandsrechts fragen wir hier freilich noch vergebens, allein schon Cicero pro Mil. cap. 4. meint: est haec non scripta sed nata lex, — silent enim leges inter arma.

Hier spricht sich denn schon der Gedanke aus, daß die Noth, die das Eisen bricht, auch den Menschen zwingt, und daß diese Noth sich nicht kümmert, um Menschenrecht und Menschensatzung, für die kein Raum bleibt.

Das Kirchenrecht mußte sich dieser Anschauung um so mehr anschließen, als ja eben auch die Noth eine Fügung Gottes ist und hiernach die erzwungene Handlung gewissermaßen wieder eine höhere Rechtfertigung an sich trug. Gott hatte dann Alles so gefügt. Schon nach den Poenitentialien (civit. 147) heißt es in Anbetracht des Klerikers, der eine Tödtung beging: sed si homicidium fuerit necessarinm, vel aliter evadere non potuit et si culpa aliqua non fuit, non est irregularis. Und wer ekelhafte Speisen genoß, sollte büßen, aber si necessitas cogit famis, non nocet, quoniam aliud est legitimum, aliud quod necessitas cogit. Im kanonischen Rechte ist der Grundsatz scharf ausgesprochen „necessitas non habet legem" und Kap. 4. 5. 41. ist hervorgehoben, daß die Makkabäer am Sabbath kämpften, daß der Kranke sein Gelübde nicht halten kann, denn quod non est licitum in lege, necessitas facit licitum. Die Noth schafft sich hier ihr eigenes Recht oder was dasselbe ist, Ausnahmen von der bestehenden Satzung.

Es verordnet schließlich Kap. 3. X. 5. 18. für den, der Speise oder Kleider gestohlen hat, propter necessitatem famis aut nuditatis —: poeniteat hebdomadas tres et, si reddiderit, non cogatur jejnnare. Von einer weiteren Motivirung dieses Ausnahmezustandes ist noch nicht die Rede, nur daß eben im kanonischen Rechte doch schon darauf hingewiesen wurde, daß die Idee der strengsten Exklusivität des Privateigenthums nicht die sittliche sei, Gott vielmehr die Güter ursprünglich als der Menschheit gemeinsam verliehen habe.

Interessant sind immerhin auch Talmud Pegasim pag. 25b. und Baba Mezia pag. 62a. Dort sagt der Schriftgelehrte anknüpfend an Moses V. Kap. 22. V. 25—27. die Bestrafung der Nothzucht betreffend, wenn Jemand

versucht, eine verlobte Jungfrau auf dem Felde zu nothzüchtigen, so kann der Dritte, der zur Hilfe eilt, den Thäter äußersten Falles auch tödten. — Die andere Stelle enthält folgenden Fall. Zwei Wanderer gehen desselben Weges. Der Eine besitzt ein Gefäß, dessen Inhalt ausreicht, ihn am Leben zu erhalten, bis er das gemeinschaftliche Ziel der Reise erreicht. Ein Rabbi entschied nun, der Eine solle nicht den Tod des Anderen sehen, darum die Lebensmittel theilen, selbst wenn auch Beide sterben sollten. Ein anderer Gelehrter meint, es solle wenigstens ein Leben gerettet werden, darum solle dem Besitzer das Seinige verbleiben. — Eine tiefere philosophische Begründung dieser Entscheidungen findet sich aber auch im Talmud an dieser Stelle nicht.

Später erst glaubte man den Nothstand auch noch tiefer vom rechtsphilosophischen Standpunkte aus begründen zu müssen, Köstlin, Syst. S. 113, und so berief sich denn auch Grotius wieder auf die ursprüngliche Gemeinschaftlichkeit aller Güter, eine Idee, die ja bekanntlich in der Organisation der ersten Christengemeinden zur apostolischen Zeit ihren Ausdruck gefunden, aber auch zu den ersten Streitigkeiten hinleitete. Mit ihm wies auch Puffendorf auf das Recht der Selbsterhaltung und die nothwendigen Mittel, ferner auf die Kollision zweier Rechte hin, die, wenn einmal Leben mit Leben kollidire, selbst die Zerstörung des höchsten Rechtsgutes wohl rechtfertigen könne. Rechtsphilosophische Betrachtungen und Erörterungen dieser Art setzten sich auch durch das vorige Jahrhundert hindurch fort, und es kam auch (Quistorp, Feuerbach) eine vierte Ansicht zur Geltung, welche im Falle des Nothstandes wenigstens der höchsten Noth die Zurechnungsfähigkeit für ausgeschlossen erachtete. Hegel endlich beschränkte den Nothstand auf die Kollision des Lebens mit den Vermögensrechten, und diese Richtung, den Nothstand nur in beschränktem Umfange zuzulassen, sowie die Furcht vor einem Mißbrauche des unbeschränkten Nothstandsrechts in Beziehung auf die Natur der kollidirenden Rechte beeinflußte die neuere Gesetzgebung, so daß dem Nothrechte, von welchem Standpunkte dasselbe auch anerkannt wurde, allemal die Spitze abgebrochen wurde.

Von diesen zumeist erst in der neueren Zeit zur rechtsphilosophischen Begründung des Nothstandes aufgestellten Theorien hat nun gewiß eine jede ihren Kern von Wahrheit. Nur trifft der Grund der Straflosigkeit einer Nothstandshandlung, welcher in der fehlenden Zurechnungsfähigkeit des Thäters gefunden wird, wie das auch die Motive zum §. 52. St. G. B. andeuten (Köstlin, Syst. l. c.), nicht zu, denn wenn diese Voraussetzung ganz mangelt, fehlt schon der Vorsatz an sich. Allein immerhin ist die Willensfreiheit eine stark beeinflußte, voluit, quamvis coactus voluit.

Auch die Kollisionstheorie, die gewiß viel des Wahren in sich trägt, läßt uns gerade auf dem Grenzraine der zweifelhaften Fälle im Stiche, denn mindestens steht sehr dahin, ob die kollidirenden Rechte auch quantitativ und qualitativ gleich sein dürfen (Hälschner, Syst. I. S. 269), ob nur das niedere dem höheren zu weichen hat (Köstlin, Syst. S. 113 — Motive). Gewiß spricht auch im höchsten Grade die Billigkeit für die Straflosigkeit der Nothstandshandlung (Wächter, sächs.-thür. St. R. S. 364, Schütze, Lehrb. S. 103) und ebenso gewiß ist bei ihr der Ausdruck eines Widerspruchs gegen die Rechtsordnung nicht vorhanden (Meier, Lehrb. S. 253).

Allein da die Motive die Kollisionstheorie andeuten, diese aber nicht einmal im Gesetze selbst ihren Ausdruck gefunden hat (v. Liszt, R. St. R. S. 94), so dürfte sich ganz gewiß nicht nachweisen lassen, daß sich die gesetzgebenden Faktoren seiner Zeit von der einen oder anderen Theorie, die ja allemal nur von einzelnen Rechtslehrern anerkannt, von anderen bestritten war, ausschließlich bestimmen ließen. Es geben überdies heutzutage die Materialien, Motive, Kammerverhandlungen wohl kaum jemals mehr an die Hand als die Beweg-

gründe einzelner Mitglieder der mitarbeitenden Faktoren (v. Liszt, S. 26, ferner Fuchs in Goltd. Archiv 29. 192).

Allein es bedarf hier wohl kaum einer tieferen rechtsphilosophischen Begründung des Nothstandes, bezüglich dessen Natur auch Binding, Normen I. S. 52, schon bemerkt, das St. G. B. habe es unentschieden gelassen, ob die Nothstandsverletzungen der §§. 52., 54. St. G. B. rechtmäßig oder aber unerlaubt, jedoch straflos, seien. Denn es sind, wie in alter Zeit, so auch heute noch in erster Linie kriminalpolitische Gründe, welche für den Gesetzgeber die Nothwendigkeit, den Nothstand in gewissem Umfange als Schuldausschließungsgrund zu statuiren, als eine so auf flacher Hand liegende, so Jedem ersichtliche und ebenso unabweisbare darlegen, daß derselbe auch ohne tiefere Erwägungen zu diesem Resultate kommen mußte, und daß auch jeder der gesetzgebenden Faktoren, jedes mitberathende Mitglied sich dessen klar sein mußte, daß ein Strafgesetz nur als die Regel mit dieser Ausnahme von der Norm aufgestellt werden könne. Und diese kriminalpolitischen Gründe ergeben sich aus folgenden Erwägungen.

Die in den Strafgesetzen enthaltenen Normen, erwähnt seien: Ihr sollt nicht tödten —, Ihr sollt nicht die Körperintegrität Anderer verletzen —, Ihr sollt euch nicht fremde bewegliche Sachen rechtswidrig zueignen —, Ihr sollt nicht fremde Sachen rechtswidrig beschädigen —, Ihr sollt es nicht unterlassen, von dem Vorhaben eines Hochverraths bei erhaltener glaubhafter Kenntniß zu einer Zeit, in welcher die Verhütung des Verbrechens möglich ist, der Behörde oder der durch das Verbrechen bedrohten Person Anzeige zu machen —, wären als Normen ohne die Ausnahmen des Nothstands eben für die besonderen Komplikationen desselben völlig zweckwidrige. Mit anderen Worten, der Staat würde auf die Befolgung dieser Normen unter der besonderen Gestaltung der Verhältnisse, was die weitaus größere Anzahl der Staatsbürger anbetrifft, nicht rechnen können, oder wie v. Liszt, S. 93, bemerkt, die Norm wäre eine Norm ohne imperative Kraft. Die Norm würde eben unter besonderen Komplikationen für den sittlichen Durchschnittsmenschen nicht existiren, sie wäre daher eine unvernünftige Maßregel, so wie es unvernünftig wäre, anzuordnen, daß auf je 100 Staatsbürger ein großes Krankenhaus gebaut werden müsse, denn entweder die meisten Anstalten würden leer stehen oder die gesunden Bürger würden zu kränkeln belieben. Und so fänden die vorangeführten Normen in der Regel der Fälle also von Seiten des sittlichen Durchschnittsmenschen keine Beachtung, wenn der Wärter sein Leben Preis geben müßte, falls er dasjenige des ihm anvertrauten Kindes nicht opfern wollte; wenn Jemand den Angriff des Wahnsinnigen erdulden müßte, um diesen nur nicht etwa zu verletzen, oder wenn Jemand Hungers sterben oder erfrieren sollte, damit er nicht Lebensmittel oder Kleider zu stehlen genöthigt sei, wenn Jemand sich müßte von dem bösartigen Thiere verwunden lassen, weil er solches nicht erlegen darf, wenn Jemand sich müßte von Komplottanten tödten lassen, weil er den Plan des Hochverraths anzeigt.

Solche Anforderungen darf der Gesetzgeber nun einmal nicht erheben, weil er nicht eine heroische Resignation, Geib, Lehrb. II. S. 221, oder wie Berner, Lehrb. S. 146, bemerkt, nicht bei Strafe ein sittliches Heldenthum oder überhaupt (Tittmann, Handb. I. S. 171) von den Staatsbürgern Heldenmuth nicht fordern darf, wie Köstlin, Syst. S. 174, andeutet, daran erinnert werden muß, daß die Menschen keine Engel sind. Wohl befinden sich gewiß und zumal auch unter dem besser situirten Theile der Bevölkerung solche, die auf der Stufe sittlicher Höhe stehen, daß sie selbst ihr Wohl zum Opfer den formellen Staatsgesetzen bringen könnten. Allein für solche Männer ist das Strafgesetz kaum geschrieben, für diese wäre die moralische Pflicht alle Mal schon genügender Hebel, hier entfällt auch der erziehliche Zweck des Gesetzes. Mit diesen Ausnahmen kann daher der Gesetzgeber so wenig rechnen, als eine Gemeindeverwal-

tung das Errichten von Wohlthätigkeitsanstalten unterlassen darf, weil es doch immerhin einzelne allseitig wohl situirte und so kerngesunde Bürger giebt, die der Wohlthätigkeit oder Heilung in ihren stets gesunden Tagen nie bedürfen. Der Gesetzgeber aber muß die große Menge in's Auge fassen, „die sittliche Höhe der großen Masse der Nation und der Zeit, welcher er angehört" (Glaser, Abh. österr. St. R., S. 121), er kann nur fordern, „was nach den Anschauungen dieses Volks und dieser Zeit Jeder billig von sich fordern lassen muß". Der Gesetzgeber darf freilich in der Konzession nur auch nicht zu weit gehen. Si la loi ne doit pas supposer dans la prevenu une heroique fermetè, elle ne doit non plus condescendre à des conpables faiblesses (Helie theorie d. code I. 591). Denn das Gesetz muß allemal dem sittlichen Volksbewußtsein, als wie solches im Volke lebt, nicht der idealen Weltanschauung weniger Bevorzugter entsprechen, das Strafgesetz insbesondere muß den communis consensus für sich haben (Glaser, l. c. S. 117), das Echo sein von dem, was das Volk meint und sagt. Es darf nicht eine Handlung verboten werden, die das sittliche Bewußtsein des Volks nicht mißbilligt (v. Bahr, Handb. S. 335). Denn in solchem Falle würde das Strafgesetz selbst gemißbilligt, die Uebertretung nicht als etwas Verwerfliches betrachtet werden, mit einem Worte, das Gesetz selbst die Achtung vor seiner Heiligkeit einbüßen. Ist die Strafgesetzgebung das Ergebniß der eigenthümlichen gesellschaftlichen Zustände ihrer Zeit, dann darf sie auch nur eine Handlung strafen, durch welche der Verbrecher sich „unter das Niveau der sittlichen Zustände seiner Zeit stellte" (Hälschner, System I. S. 292), und nur diese Handlung wird allemal eine solche sein, daß das Volksbewußtsein sie brandmarkend verwirft.

Erscheinen nun schon die Normen, speziell die hier zumeist in Frage kommenden, voraufgeführten, als Regeln ohne die Ausnahme des Nothstandes unter der besonderen Gestaltung eben der Nothstandsverhältnisse auch als zweckwidrig, ja als unwirthschaftliche staatliche Anordnungen, die, wenn das Opfer, welches den formellen Anforderungen der Gesetzgebung zu bringen sein würde, ein gar zu großes ist, geradezu etwas unvernünftiges fordern würden (Berner, Lehrb. S. 145), so würden an zweiter Stelle auch die an solche sich knüpfenden Strafdrohungen nicht allein zweckwidrige, sondern geradezu schädliche sein.

Zweckwidrige wären die Strafdrohungen, weil uns in den Fällen, in welchen der Ungehorsam gegen das formelle Gesetz, dem sittlichen Volksbewußtsein nicht widerspricht und in welchen den Durchschnittsmenschen die nöthige Opferwilligkeit abgeht, welche der Gehorsam voraussetzen würde, auch diejenigen Theorien im Stiche lassen, welche die Strafe selbst rechtfertigen, als nützliche ja nothwendige Maßregel hinstellen sollen.

Die Strafe kann in diesen Fällen nicht von der Uebertretung der Gesetze zurückschrecken, — weil ihr gegenüber, wenn sie nicht geradezu eine barbarische sein will, das sichere andere Uebel, das der Gehorsam gegen das Gesetz mit sich führt, zu schwer in die Wagschale fällt; die Strafe kann auch nicht bessern als durch eine milde Zucht, denn sie erscheint ja eben grausam, sie weckt den Geist der Rache und des Hasses, sie wirkt also dem Besserungszwecke entgegen; die Strafe kann auch nicht als ein dem Verbrecher für den Angriff gegen das Staatsleben zur Abwendung der Staatsgefährdung auferlegtes Uebel erscheinen, denn die im Nothstande verübte Handlung ist wegen des Zwanges, unter dem sie steht, nicht als Ausdruck eines Widerspruchs gegen die Rechtsordnung anzusehen (Meier, Lehrb. S. 253), es fehlt der Handlung die Entgegensetzung gegen die Rechtsordnung selbst (Hälschner, I. S. 271), sie ist kein willentlicher Angriff gegen die letztere, gegen welchen der Staat sich zu vertheidigen haben würde; die Strafe fände sonach ihre Rechtfertigung auch nicht in der Gefahr, die in dem verbrecherischen Willen vorhanden ist, die ihn nöthigt, auch der möglichen Rechtsverletzung zuvorzukommen, denn es fehlt hier eben dieser verbrecherische Wille. Es ergiebt sich aber aus dem Vorstehenden, daß auch von einer ästhetischen oder

einer sittlichen Mißbilligung der Nothstandshandlung vornherein nicht Rede sein kann, daß am wenigsten auf ein Postulat der Vernunft oder gar deren Bestrafung auf ein göttliches Gebot zurückzuführen, weil eben nur das, was uns sittlich zu mißbilligen, Ereigniß gegen Gottes Willen zu sein scheint —. Wäre aber die Strafe unter den angedeuteten Verhältnissen eine zweckwidrige Maßregel, so ist daran zu erinnern, was Berner, Lehrb. S. 21, 35, sagt, „die Gesetzgebung und die Praxis aller Zeiten haben mit der Strafe Zwecke verknüpft, eine so gewichtige Thatsache darf von der Theorie nicht übersehen werden", daran ferner, daß auch das R. St. G. B. den relativen Zwecken seinen Einfluß eingeräumt hat — „daß das Zweckmoment in der Strafe zu immer weiterer und immer stärkerer Herrschaft gelangt" (v. Liszt, S. 15). Die Strafdrohungen, welche die mehrerwähnten Nothstandshandlungen treffen sollten, wären aber auch geradezu schädliche. Wohl mag diese Behauptung als eine auffallende erscheinen zu einer Zeit, in welcher die Hülfe der Polizei mindestens in den größeren Gemeinwesen als eine fast allgegenwärtige bezeichnet werden kann, in welcher eine Reihe von Wohlthätigkeits-, Kranken- und Armen-Anstalten den Bedrängten offen steht, in welcher beim Drange geschäftlichen Treibens die Arbeitsnachfrage bei mäßigen Anforderungen das Angebot immer übersteigt. Der Nothstand ist eben glücklicherweise ein seltener Fall. Man kann Jahre lang in jenem Berufe arbeiten, der es allein dem praktischen Juristen noch gestattet, den penchant au crime zu verfolgen, man kann Jahre hindurch der Strafverfolgung obliegen, ohne in der That auch von einem einzigen Nothstandsfalle Notiz genommen zu haben, der etwa durch Naturereignisse, Armuth oder Verlassenheit hervorgerufen ist. Allein um eben prüfen zu können, welchen Effekt die Strafdrohungen auch für Nothstandsfälle haben würden, müßten wir uns freilich in eine Zeit hineindenken, in welcher das tägliche Drangsal solche Fälle nicht mehr als Ausnahmsfälle hinstellt. Und wenn wir uns thatsächlich zurückversetzen in jene traurige Periode des 17. Jahrhunderts, in welcher unter den Wogen des großen Krieges ganze Dörfer von jenen nicht seltenen Stätten unsers Vaterlandes verschwanden, an denen noch heute die Sage von versunkenen Ortschaften die Gemüther mit einem gewissen Grauen erfüllt, in welchen das langjährige Elend sich in Wäldern und hinter Dornhecken verbarg und nicht selten die Besten ihrer Zeit einem landfahrenden Leben verfallen mußten (Freitag, Bilder d. Vergangenheit II), in solcher Zeit dann die Handlung bestraft werden sollte, die zwar in die Rechtssphäre dritter verletzend eingreift, die aber der Selbsterhaltungstrieb unabweisbar von dem Unglücklichen erforderte, dann würde freilich das Maß des Unglücks voll durch jene Opfer, welche ein grausames Gesetz verlangt, das seiner Zeit zum Fluche gereichte. Dann würde nicht die Schuld, sondern das Elend bestraft und die Delinquenten würden die Märtyrer ihrer Zeit. Das damals noch geltende System der verstümmelnden Strafen würde auf dieses Bild seinen letzten Schatten werfen. Hatte aber die Strafdrohung keinen Bestand in einer Zeit, in welcher die Nothstandsfälle tägliche Erscheinungen sind, dann ist sie nicht minder grausam auch noch heute, sobald einmal ausnahmsweise der Staatsbürger in verlassener Lage der Noth sich nicht anders erwehren konnte, als indem er in das fremde Rechtsgebiet noch in letzter Stunde hineingreift. Und daß grausame Strafen vom Richter umgangen werden, zu Begnadigungen nöthigen, das Ansehen des Gesetzes schwächen, Berner, Lehrb. S. 209, daß nicht die Grausamkeit der Strafen, sondern ihre Unausbleiblichkeit eine der größten Bezähmungen der Verbrecher ist, daß die Härte der Strafe nur neue Verbrecher erzeugt, jener zu entgehen, daß sie die Gemüther nur verhärtet (Beccaria de del. 325), daß unter dem Mitleide die Mißbilligung verschwindet, und welche vielen anderen Uebel das Gefolge exceptionell harter Strafen sind, das Alles hat die Vergangenheit, die Geschichte früherer Jahrhunderte, evident gezeigt (v. Bahr, Handb. S. 328. 330). Und daß kriminalpolitische Erwägungen dieser Art so nahe liegen und so dringende sind, daß sie die gesetzgebenden

Faktoren beeinflußt haben müssen, dafür spricht der Umstand, daß auch an anderer Stelle nur kriminalpolitische Gesichtspunkte denselben Gesetzgeber nöthigten, die Strenge der Strafdrohungen zu unterbrechen und gar keine Strafe eintreten zu lassen, obgleich wohl die Strafe selbst bereits verwirkt war. Auf diesen Umstand und die Aehnlichkeit der strafpolitischen Motive der einschlagenden Gesetze verweist auch Schütze, Lehrb. S. 105. Hierher gehört zunächst die Strafosigkeit des Versuchs durch freiwilligen Rücktritt. Das normwidrige Thun ist bereits Verbrechen geworden, eine Thatsache, die nicht „nach rückwärts annullirt" werden kann, wohl hat das Gesetz „aus kriminalpolitischen Gründen", wie v. Liszt S. 143 bemerkt, eine „goldene Brücke" gebaut. Den „politischen Grund" dieser Bestimmung findet Berner, Lehrb. S. 187 darin, daß der Verbrecher zu ermuntern sei, seiner verbrecherischen Absicht zu entsagen (Schütze l. c.), entgegen den Forderungen der Gerechtigkeit kann Meier, Lehrb. S. 202, das Motiv des Gesetzes nur darin finden, daß „das praktische Interesse an der Bestrafung mehr oder weniger hinwegfällt". Uebrigens bemerken die Motive an dieser Stelle auch ganz ausdrücklich, daß die Bestimmung des §. 46. „auf kriminalpolitischen Gründen" beruhe.

Und diesen Fall der Strafosigkeit des vollendeten Versuchs erweitert dann der §. 310. St. G. B.: „Hat der Thäter den Brand, bevor derselbe entdeckt und ein weiterer als der durch die bloße Inbrandsetzung bewirkte Schaden entstanden war, wieder gelöscht, so tritt Strafosigkeit ein" —, auf die vollendete That (Rüdorf, Komm. Note 2.). Strafausschließungsgrund ist auch hier nach den Motiven nur die thätige Reue, es obwalten sonach auch hier Erwägungen kriminalpolitischer Natur. Und nicht anders verhält es sich mit dem §. 204. St. G. B., welcher Strafosigkeit für den Fall des Abstehens vom Zweikampfe und mit dem §. 163. R. St. G. B., der Strafosigkeit des fahrlässigen Eides anordnet für den Fall, daß die falsche Aussage rechtzeitig widerrufen wird. Die geschehene Rechtsverletzung erscheint, wie die Motive S. 94, 95 bemerken, hier in ihren objektiven Folgen als aufgehoben.

Auch der Strafaufhebungsgrund der Verjährung beruht auf keinen anderen, denn kriminalpolitischen Gründen. „Die Macht der Thatsachen spottet der Imperative des Rechts" v. Liszt S. 224, es fehlt das praktische Interesse der Rechtsordnung, Meier, Lehrb. S. 350, das allgemeine Rechtsgefühl verlangt keine Genugthuung mehr (v. Schwarze, Bem. z. B. S. 16), Gründe, die genau auch auf den Schuldausschließungsgrund des Nothstandes passen. Nur liegen die kriminalpolitischen Rücksichten hier noch näher, weil nicht eine Strafe schon verwirkt war, vielmehr die Verhältnisse auf die Handlung selbst ein eigenthümliches Licht werfen, die Handlung selbst des verbrecherischen Willens ermangelt, nicht den Charakter der Auflehnung gegen die Rechtsordnung an sich trägt.

Sind es nun aber Gründe kriminalpolitischer Natur, die den Gesetzgeber gezwungen haben, den Nothstand als Schuldausschließungsgrund aufzustellen, so ist im Zweifelsfalle die Tragweite der strafausschließenden Kraft auch nicht eine größere, als diese Gründe das bedingen. Wollte der Gesetzgeber denjenigen nicht bestrafen, der zwar dem formellen Gesetze nicht gehorchte, aber unter Umständen nicht gehorchte, unter denen überhaupt der sittliche Durchschnittsmensch nicht gehorcht haben würde, wollte der Gesetzgeber also nur Anforderungen erheben, die dieser Durchschnittsmensch auch zu erfüllen in der Lage ist, so kann auch nur eben ein solches Drangsal jene strafausschließende Kraft haben, welches nur ausnahmsweise heroische Menschen auf sich zu laden den Muth haben, darüber hinaus geht dann der zwingende Grund, eine Ausnahme vom Gesetze aufzustellen, eben nicht. Der Gesetzgeber gehorchte eben nur der Nothwendigkeit, um das Gemeinwesen nicht zu schädigen, aber er ging keinen Schritt weiter, jede Handlung, die nicht unter solchen zwingenden Verhältnissen gesetzt wird, fällt

alsofort wieder unter den Rahmen der Strafbarkeit; — die Noth hat nur in soweit kein Gebot, als sie in Wahrheit reicht. Schaper in Holtz. Handb. II. S. 135.

Es handelt sich also eben nur um die Frage, welche Opferwilligkeit und welche Widerstandskraft kann der Staat bei Strafe von dem Staatsbürger verlangen?

Gingen wir nun von dem Standpunkte des sittlichen Durchschnittsmenschen aus, so weichen wir von dem Systeme des Gesetzes nicht ab.

Denn von demselben Grundgedanken ging der Gesetzgeber aus bei der Beantwortung einer anderen Frage, die freilich häufiger gestellt wird, ja die wir uns selbst täglich stellen sollen, so oft wir uns entschließen, zu handeln, während des Handelns, ja noch nach vollbrachter That, solange der Schaden, der strafrechtlich relevante Erfolg noch abgewendet werden kann.

Es ist die Frage, welchen Grad von Aufmerksamkeit müssen wir anwenden vor und während unseres Handelns, um mit dem Gesetze im Einklange zu bleiben, Niemanden zu verletzen? Mit anderen Worten: welche Achtsamkeit (Aufmerksamkeit) ist das Gesetz berechtigt, bei Strafe zu verlangen, d. h. als bei welcher Vernachlässigung dieser Achtsamkeit liegt eine strafrechtliche Fahrlässigkeit vor? Meier, Lehrb. S. 171.

Die Wissenschaft weist auf die „Anwendung der im bürgerlichen Leben erforderlichen gewöhnlichen Aufmerksamkeit" hin, Berner, Lehrb. S. 169, — auf „die gewöhnliche Sorgfalt und Umsicht", Oppenhoff, Komm. §. 59. Note 20, auf eine solche „aufmerksame Erwägung über Strafrechtmäßigkeit und Unschädlichkeit seines Thuns oder Unterlassens, die ein gewöhnlicher zurechnungsfähiger Mensch anzuwenden vermag", Schütze, Lehrb. S. 122, „die Grenze gewöhnlicher Einsicht und Vorsicht eines Individuums", Köstlin, Abh. S. 173, „den Grad der Besonnenheit oder Sorgfalt, welchen der Staat von jedem Angehörigen in seinem bürgerlichen Verhalten erwartet", auf das, „was überhaupt a diligente unter gleichen Umständen wahrgenommen sein würde", Heffter, Lehrb. S. 61, oder „die diligentia eines bonus pater familias, die, wie von Bar, Kausalz., hervorhebt, beachtet, was der Regel des Lebens entspricht. Umgekehrt soll fahrlässig handeln, qui id non intelligit, quod omnes intelligunt", Schwarze, Komm. S. 23.

Für das Preuß. St. G. B. wurde außerdem, was freilich für das Reichsgesetz nicht allein entscheiden kann (v. Schwarze S. 21), in dem Gutachten v. Savignys (Goltd. Mat. I. S. 520, Beseler, Komm. S. 51, Hälschner, System S. 162), auf die Vermeidung des mäßigen Versehens hingewiesen, welches nach dem A. L. R. (Tit. 3. §. 20. Th. I.) bei einem gewöhnlichen Grade von Aufmerksamkeit zu vermeiden war. Auch die St. G. B. für Baden, §. 101., und Thüringen, Art. 30., verlangen „gewöhnliche — Aufmerksamkeit" und Sachsen, Art. 48., will eine „ungewöhnliche Bedachtsamkeit" nicht verlangen.

In den vorstehend erwähnten Auffassungen tritt dann der Gesichtspunkt, daß der Staatsbürger beachten soll, was eben gewöhnlich oder regelmäßig oder also durchschnittlich oder vom Durchschnittsmenschen beachtet wird, überall hervor. Und wenn auch nicht zweifelsohne sein mag (Meier, Lehrb. S. 171 Anm. 6), was eben die Römer von einem diligens paterfamilias verlangten, so ist doch wohl eher anzunehmen, daß die Juristen nicht die fleißigen Hausväter im römischen Reiche zu den Ausnahmen, sondern zum Durchschnitt zählen wollten.

Wenn nun gleichwohl von Buri (Kaus. S. 11) darauf hinweist, daß insbesondere der bonus paterfamilias als ein abstrakter Mustermann für das Strafrecht Geltung nicht beanspruchen könne, dieses nur mit dem Individuum zu thun habe, so weist auch schon Hälschner, System S. 152, wieder darauf hin, daß der Maßstab für die Fahrlässigkeit nicht bloß dieser objective, sondern gleichzeitig auch ein subjectiver sei.

Denn die Voraussetzung dieser Schuldart ist nicht bloß die, daß es an der erforderlichen Aufmerksamkeit oder Sorgfalt ermangelte, sondern auch die individuelle Vorhersehbarkeit und deshalb Vermeidlichkeit des Erfolgs.

Sobald die Vorhersehbarkeit für das Individuum in Frage kommt, hat die Schuld ihre Grenze natürlich bei dem Nichtwissenkönnen. Der Maßstab für das geforderte Wissen ist nothwendig ein subjectiver. „Es muß dem Handelnden möglich gewesen sein, die Vorstellung von der Kausalität seines Thuns zu gewinnen" (v. Liszt S. 118), „den Kausalzusammenhang des nicht beabsichtigten Erfolges und seiner Thätigkeit zu erkennen" (Hälschner S. 157). Er ist verantwortlich nur für das, was er nach seinen eigenthümlichen Verhältnissen zu wissen und zu leisten im Stande war", Heffter, Lehrb. S. 61, Binding, Norm. II. S. 75.

Hervorzuheben ist noch, daß in Anbetracht des Wissenkönnens höhere Anforderungen an den Handelnden dann gestellt werden, wenn er auf ein ihm keineswegs „fremdes Gebiet des Kausalzusammenhangs versetzt" wird, auf welchem ihn die Erfahrung nicht verläßt, weil ihn seine Stellung zur besonderen Aufmerksamkeit verpflichtet, was die Römer sagten: peritiam in arte sua praestare debet. Ja die Vernachlässigung der Pflicht des Amtes, Berufes, Gewerbes hat das Gesetz als qualificirte Fahrlässigkeit behandelt, Hälschner S. 153, v. Liszt S. 120. — Der Art. 20. der Kaiserl. Verordn. vom 23. Dezember 1871 rügt die Vernachlässigung einer von der gewöhnlichen seemännischen Praxis gebotenen Vorsicht.

Und auch das ist selbstverständlich, daß das Gesetz überhaupt eine höhere Aufmerksamkeit und Vorsicht verlangt, daß jeder sorgfältig operirende Mensch größere Achtsamkeit anwendet, mehr Mühe und Kraft opfern muß, wenn große Dinge auf dem Spiele stehen, ein erheblicher Schaden abzuwenden ist, als wenn schlimmstenfalls nur ein geringfügiger leicht wieder gut zu machender Nachtheil des Anderen in Frage kommt. Mit anderen Worten: das Opfer an Mühe (Sorgfalt) und Achtsamkeit wird ein zu dem gefährdeten Rechtsgute relativ hohes sein.

Hiernach ergiebt sich nun aber auch ein gewisser Parallelismus in Ansehung der Anforderungen, die das Gesetz an den Staatsbürger stellen muß, einmal in der Richtung, daß er Sorgfalt und Aufmerksamkeit anwende, um durch seine Fahrlässigkeit nicht ungehorsam zu werden und Anderen Gefahr zu bringen, dann aber auch in der Richtung, daß er eine gewisse Opferwilligkeit und eine gewisse Widerstandskraft zeige, um nicht ungehorsam zu werden, wenn er selbst sich in einer Nothlage befindet, wenn ihm selbst Gefahr droht, der er durch die Gesetzesübertretung entgehen kann. In beiden Fällen sind die Anforderungen, wie das auch kaum anders sein kann, nur gleich hohe. Wie der Staatsbürger eine gewöhnliche, jedem wirthschaftlichen Manne eigene, keineswegs besonders sorgfältige Aufmerksamkeit in seinem Verhalten an den Tag legen muß, um Niemanden Gefahr zu bringen, so hat er, wenn ihn die Nothlage zum Ungehorsam reizt, auch nur eine gewöhnliche Opferwilligkeit, eine allen sittlichen Durchschnittsmenschen eigene, keineswegs eine hervorragende, heldenhafte Widerstandskraft zu prästiren, nur „jenen sittlichen Ernst und jene innere Kraft", die „jedem gewöhnlichen Menschen" eigen ist, Glaser, Abh. S. 120. Wenn man aber von einer Seite darauf verweist, daß die erregte Furcht hinreichend gewesen sein müsse, einen constans vir, wie die Engländer sagen, einen Menschen of firm mind (von standhaftem Gemüth) zu bestimmen, Beseler, Komm. S. 180, — so dürfte es freilich niemals ganz unbedenklich sein, sich auf der Grenzscheide zwischen Recht und Unrecht in fremdländischen Ausdrücken zu ergehen, da wir schwerlich wissen, ob die Römer bei dem constans vir nicht schon an einen tüchtigen, über den Durchschnitt hervorragenden Mann dachten und wen der Engländer gerade als Mann of firm mind zu bezeichnen pflegt,

ist vielleicht nicht für jede Berufsklasse in jenem Lande in gleichem Sinne zu beantworten.

Hiernach ist denn mit Recht nicht gerade eine Furcht erfordert, die geeignet ist, den constans vir zu bestimmen, Olshausen, Komm. S. 217, — allein jedenfalls wird eine solche auch den Durchschnittsmenschen nicht unberührt lassen. Eine gewöhnliche, d. h. dem Durchschnittsmenschen eigene Opferwilligkeit, Resignation und Widerstandskraft, — nicht mehr, — kann das Gesetz bei Strafe von dem Staatsbürger in der Nothlage fordern, — ein Mehr braucht er dem formellen Gesetze nicht zu prästiren. Hiernach bestimmt sich der objektive Standpunkt bei Entscheidung der vorliegenden Frage, insoweit kann nicht jeder nach dem Maße seiner eigenen Kraft gemessen werden, Glaser, Abhandl. S. 122.

Wie nun aber die Frage, ob Fahrlässigkeit obwalte, auch nach einem subjektiven Maßstabe zu beantworten, die Individualität des Handelnden zu berücksichtigen war, „seine geistigen Fähigkeiten, sein größerer oder geringerer Scharfblick" (v. Liszt, S. 118), so muß die Individualität auch bei der Beantwortung unserer Frage eine gewisse Rücksicht erfahren. — „Die Individualität des Bedrohten", — bemerkt Glaser l. c., — „kann nur berücksichtigt werden, wenn die Frage entsteht, welche Intensität der Drohung erforderlich war, um ihm die Ueberzeugung beizubringen, daß ihm ein Uebel bevorsteht oder wie empfindlich das in concreto angedrohte Uebel gerade diesem Bedrohten werden muß." Und zur Entscheidung dieser Frage ist theils eben auch hier der größere oder geringere Scharfblick zu berücksichtigen, der die Größe oder die Nähe der Gefahr nicht falsch beurtheilt und ob der an sich nicht mangelnde Intellekt nicht zufällig durch ein angegriffenes Gemüthsleben oder auch durch körperliche Schwäche, durch ein affektives oder somatisches Kranken getrübt wird. Auch persönliche Kaltblütigkeit ist oft Sache von Gewohnheit und Uebung. Holtzendorff, Handb. III. S. 147, Tittmann, Handb. §. 88.

Hiernach bestimmt sich der subjektive Maßstab bei Entscheidung der vorliegenden Frage, insoweit ist sie für einen Jeden nach seinem besonderen Standpunkte zu beantworten.

Hervorzuheben ist aber auch hier wieder, daß, wie bei der Frage, ob Fahrlässigkeit obwaltet, so auch hier höhere Anforderungen gestellt werden an den, der sich in seinem Metier bewegt, der dazu da ist, gewissen Gefahren entgegenzutreten, um Andere zu schützen. Zwar kann man nicht schon, was Olshausen, Komm. S. 232, hervorhebt, von dem Feuerwehrmanne verlangen, daß er bei Gefahr seines Lebens fremdes Eigenthum schone oder rette, man kann auch nicht von dem Gefangenaufseher verlangen, daß er den ernstlich mit Tödtung drohenden Gefangenen nicht entfliehen, von dem Armen-Arzte, daß er in einer Epidemie die ansteckenden Kranken unter keinen Umständen im Stiche lasse, — die Amtspflicht zur Uebernahme einer mit Gefahr verbundenen Thätigkeit schließt die Möglichkeit einer Kollision mit dem Rechte auf Selbsterhaltung noch nicht aus (Schwartze, Komm. S. 249). Allein unzweifelhaft hat der Feuerwehrmann, zumal der beamtete, mehr zu leisten und mehr zu wagen, eine größere Gefahr zu übernehmen, als der fremde Rettungsbeflissene, und wenn der Wagenlenker entschuldigt wird, der beim Scheuen der Pferde vom Wagen springt, dann muß doch der Lokomotivführer auch der äußersten Gefahr entgegensehen. Es entscheidet sich hier Alles darnach, welches Opfer durchschnittlich Beamte der bestimmten Kategorie in solcher Nothlage bringen, welchen Grad von Gefahr sie übernehmen werden. Es ist das nach der Höhe zu beantworten, auf welcher der Beamte in diesem Staate, zu dieser Zeit, in diesem Staatsverwaltungszweige überhaupt steht. Der objektive Maßstab ist hier ein anderer, es wird eine „größere als die sonst durchschnittliche Standhaftigkeit in Leibes- und Lebensgefahr" von den Berufsständen allerdings verlangt (v. Liszt, S. 94). Das St. G. B. für Sachsen Art. 92. schloß die strafausschließende Wirkung der echten Noth überhaupt ganz

aus, wenn für den Gefährdeten eine besondere Verpflichtung zum Bestehen solcher Gefahr obwaltete. So verlangten auch die Römer eine erhöhte Opferwilligkeit nach lex 6 lib. 49 de re militari: qui praepositum suum non protexit, cum posset, in pari causa factori habendus est; si resistere non potuit, parcendumei; mehr aber noch in Ansehung der Sklaven nach Dig. 29. 5. lex 1 §. 28.: servi quoties dominis suis auxilium ferre possuet, non debent saluti eorum suam anteponere. §. 29.: Hoc rescriptum (Hadriani) multa continet, — ei qui timuit mori, non ignoscit und §. 31.: cum dominus in itinere esset occisus, de his, qui una cum eo fuerunt, cum occideretur, vel cum una fuissent, profugerunt, supplicium sumendum est.

Wie schließlich das Gesetz eine größere Sorgfalt und Aufmerksamkeit bei Strafe von dem Staatsbürger dann verlangt, wenn höhere Interessen durch eine etwaige Fahrlässigkeit verletzt würden, so darf es konsequentermaßen im Nothstande auch nur eine der Schwere der Gesetzesverletzung, der Erheblichkeit der in Frage stehenden privaten oder öffentlich rechtlichen Interessen entsprechende Opferwilligkeit und Widerstandskraft für sich beanspruchen. Der Wärter eines Kindes hat eine größere Gefahr zu übernehmen, wenn es gilt, dasselbe vom Abgrunde zu retten, als der Wärter eines wilden Thieres, welches in seinem Käfig von einem anderen gewürgt wird. Es ergiebt sich von selbst, daß der wirthschaftlich zu Werke gehende Hausvater hier Gefahr gegen Gefahr abwägt, und wo blos das Beachten einer formellen Polizeivorschrift, z. B. das Thor eines eingefriedigten Grundstücks zu schließen, in Frage steht, unterläßt er das, wenn er auch nur von einem vielleicht bösartigen Hunde verfolgt wird. Es ist mit anderen Worten eben keineswegs, wie auch Glaser, Abh. S. 123, bemerkt, „allen Verbrechen gegenüber gleich großer Widerwille vorauszusetzen". Es hat auch die österreichische Praxis stets „die Verschiedenheit des unter dem Einflusse des Zwanges begangenen (objektiven) Delikts berücksichtigt". So auch für Sachsen, Krug, Komm. I. S. 195. Wenn wir nun auf dieser Grundlage die §§. 52. und 54. St. G. B. zu interpretiren unternehmen, so weichen wir nicht ab von dem bei v. Buri, Kaus. S. 88 aufgestellten Grundsatze, daß sich das Strafgesetzbuch innerhalb seiner Definitionen auf die Regel des Lebens stütze, daß seine Definitionen sich nur aus dieser erklären lassen.

Die citirten Gesetze erfordern nun in erster Linie die Drohung mit einer Gefahr, die auf andere Weise nicht abwendbar, §. 54. sagt, einen Nothstand, der, in einer gegenwärtigen Gefahr bestehend, auf andere Weise nicht zu beseitigen ist.

Das Gesetz verlangt daher von dem Bedrohten zunächst die Prüfung, ob die Gefahr auf andere Weise abzuwenden ist, als durch Verletzung eines Strafgesetzes?

Daß hier von einer absoluten Unabwenddarkeit nicht die Rede sein kann, erscheint als selbstverständlich, weil sonst das Gesetz das Opfer an den größten Gütern verlangen, mithin nicht mehr eine Rechtswohlthat darbieten würde. Es fragt sich nun, welches Opfer ist ein so großes, daß das Gesetz ein solches nicht mehr beansprucht, vielmehr die Verletzung eines Strafgesetzes durch den Nothfall entschuldigen will? Ist derjenige, der in verlassener Gegend verhungern würde, verpflichtet, sein ganzes Vermögen zu opfern, um dem einzigen habgierigen Nachbarn ein Brod abzukaufen, oder darf er solches, wenn es nicht mit verhältnißmäßigen Mitteln zu erstehen ist, ungestraft stehlen?

Allein der Benöthigte braucht nur solche Opfer zu bringen, die verhältnißmäßige sind, zu denen auch der sittliche Durchschnittsmensch sich verstehen würde. Denn bei höheren Anforderungen würde das Strafgesetz in der Mehrheit der Fälle ohne imperative Kraft sein, von den bei weitem meisten Menschen unbeachtet bleiben. Und solche Fälle hat der Gesetzgeber eben auch nicht strafen wollen. Daher hat bei einer drohenden Gefahr zwar der Bedrohte immer aus-

zuweichen, auch immer zu fliehen, wenn er kann, allein darüber hinaus braucht er nicht ganz unverhältnißmäßige Unkosten oder Mühewaltung zu prästiren, um sich anders als durch die Gesetzesverletzung gegen die Gefahr zu schützen. Niemand braucht daher (wenn man mit der Mehrzahl der Rechtslehrer in einem Angriffe durch nicht vernünftige Wesen einen bloßen Nothstand findet) den Wahnsinnigen, der ihn bedroht, durch eine unverhältnißmäßige Geldsumme zu besänftigen, — oder seine Wohnung aufzugeben, um nicht genöthigt zu sein, das mit dem Einsturze drohende verlassene Nachbarhaus niederzureißen; es braucht der Gutsbesitzer nicht sein ganzes Areal zu umwehren, um sich gegen den Angriff bösartiger Thiere des Nachbarn zu schützen; er braucht dem fremden Hirten keinen übermäßigen Lohn zu bieten, damit er den Anfall verhindere, das Thier zurückrufe.

Die zweite Bedingung des Nothstandes (§§. 52. 54. St. G. B.) ist die Gegenwärtigkeit der Gefahr. Es liegt nahe, daß diese Bedingung in vielen Fällen mit der ersten um deswillen zusammenfallen wird, weil eine erst in der Zukunft sich realisirende Gefahr fast stets noch eine auf andere Weise abwendbare ist. cfr. auch Blum, Komm. S. 92. Abgesehen davon ist nach dem aufgestellten Grundsatze eine gegenwärtige Gefahr eine solche, deren muthmaßliche Realisirung so bald bevorsteht, daß auch der Mensch von durchschnittlicher Standhaftigkeit schon jetzt den Kampf mit der Gefahr aufnimmt und seine Gegenvorkehrungen trifft, damit er nicht überrascht werde. Bei diesem Punkte tritt denn allerdings, wie oben bemerkt, die Individualität des Bedrohten stark in den Vordergrund, seine individuelle, oft durch Erfahrung erworbene Kaltblütigkeit, welche der Gefahr bis zum letzten Momente in's Auge sieht, wie man das bei solchen Beamten oder Gewerbetreibenden findet, denen sie verhältnißmäßig oft nahe tritt. Andere aber dürfen nicht warten, bis es zu spät ist.

Die Güter aber, welche die Gefahr treffen kann, sind entweder das Leben, die Integrität des Leibes, die Freiheit oder die Gegenstände unseres Vermögens.

Die §§. 52. u. 54. erwähnen in erster Linie der Gefahr für das Leben. Das Rechtsgut des Lebens ist die Vorbedingung aller Güter, die Gefahr für das Leben kann daher den Umständen nach auch den sonst strafbaren Angriff gegen alle Rechtsgüter, das Leben inbegriffen, gar wohl entschuldigen. Die Gefährdung des Lebens rechtfertigt jede zur Abwendung der Gefahr nöthige Handlung. v. Buri, Kaus. S. 89. Die letztere kann selbst Tödtung des Mitmenschen sein. Luden, Thatbestand S. 511, Meier, Lehrb. S. 254.

So ist in unruhigen Zeiten der Landesverrath gerade durch Drohung gegen das Leben keineswegs selten zu entschuldigen gewesen. Holtzend., Handbuch II. S. 133. — Zu beachten ist indessen, daß das Gesetz, welches nebenbei der Gefahr für den Leib gedenkt, mit Rücksicht darauf, daß fast jede Leibesgefahr auch eine mindestens ganz entfernte Lebensgefahr enthält, bei der Gefahr für das Leben nur an eine direkte und unmittelbare Lebensgefahr gedacht hat. Eine Bedrohung mit Vermögensverlusten, welche die ökonomische Existenz einer Familie in Frage setzen (Blum, Komm. S. 92), gehört wohl in den allerseltensten Fällen hierher.

Was dahingegen die Gefahr für den Leib anbetrifft, so hat hier eben die Doktrin in verschiedenartiger Weise das Gesetz interpretirt, gerade in Beziehung auf dieses Moment tritt die Verschiedenartigkeit des Standpunktes, von dem aus der Nothstand gerechtfertigt werden soll, lebhaft hervor. Es wird hier insbesondere oft eine erhebliche oder gar eine schwere Körperverletzung gefordert, wenn dabei auch nicht gerade an den Begriff des §. 224. St. G. B. zu denken sei. (Olshausen, Komm. S. 214). Meier, Lehrb. S. 254, denkt überhaupt nur an die Lebensgefahr (Leib oder Leben).

Von unserem Standpunkte aus fragt sich nur, ob die Gefahr für die Körperintegrität mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des (objektiv) übertretenen

Strafgesetzes den möglichen Nachtheil für Private und das öffentliche Wesen eine solche ist, daß ein Mann von durchschnittlicher Standhaftigkeit mehr durch den Selbsterhaltungstrieb (l'instinct de sa propre conservation, Rossi, T. II. p. 212), als durch das Pflichtmotiv in seiner Wahl sich würde bestimmen lassen. Da ein vernünftiger Mensch stets nach beiden Seiten hin erwägen wird, was auf dem Spiele steht, so enthält der Begriff der Leibesgefahr stets eine gewisse Relativität. Es liegt, wie Berner, Lehrb. S. 147, sagt, im Grundgedanken des Gesetzes, daß eine Gefahr für den Leib erst dann anzunehmen ist, „wenn dem Leibe ein Uebel droht, zu dessen freiwilliger Ertragung eine ungewöhnliche sittliche Kraft gehören würde", — „sodaß eine Handlung von geringerer Strafbarkeit durch eine geringere Gefahr entschuldigt werden kann, als eine Handlung von höherer Strafbarkeit". Auch Schwarze, Komm. S. 241, 249, fordert das Vorhandensein eines gewissen Verhältnisses zwischen der That und der Gefahr —, „eine gewisse Gleichmäßigkeit zwischen dem drohenden Uebel und der zu dessen Abwehr begangenen Rechtsverletzung". — (cfr. Hälschner, Syst. S. 279, von Wächter, thüring. St. R. S. 369). Auch v. Buri, Kaus. S. 89, fordert eine gewisse Gleichmäßigkeit zwischen dem drohenden Uebel und demjenigen, welches einem unschuldigen Dritten zugefügt werden soll und verwirft das Requisit einer sehr erheblichen Leibesgefahr, als wenn eine geringere überhaupt nicht zu einem Eingriffe in fremde Rechtskreise berechtigen könne. Wenn v. Buri die Regel des Lebens als von entscheidendem Einflusse hinstellt, so kommen wir zu gleichen Resultaten, wenn wir von dem Standpunkte des Menschen von durchschnittlicher Standhaftigkeit die Entscheidung zu begründen suchen. Nur wäre es nicht richtig, wenn man eine Polizeiübertretung ausnahmslos als eine wenig erhebliche Gefährdung des Privaten oder des gemeinen Wesens erachten wollte. Es ist vielmehr hervorzuheben, daß dasselbe Strafgesetz, welches, wie z. B. im §. 297., die bloße Gefährdung von Vermögensstücken als ein gemeingefährliches Verbrechen bezeichnet, keineswegs die Gefährdung des Lebens Anderer stets mit Strafe bedroht. Vielmehr können nicht selten die gefährlichsten Handlungen, so lange es eben bei der Gefahr bewendet, straflos unternommen werden, z. B. der Betrieb der Schifffahrt durch den Schiffer unter sehr gefährlichen Umständen für seine Mannschaft, der Betrieb einer Maschine ohne nöthige Schutzvorkehrungen, oder aber es hat der Gesetzgeber zwar in dieser Richtung Polizeivorschriften gegeben, jedoch an solche eine nur verhältnißmäßig geringe Polizeistrafe geknüpft. Man denke z. B. an die Versendung von Höllenmaschinen. Gleichwohl kann aber die Nichtbeachtung solcher Vorschriften im Einzelfalle von der größten Gefahr für das Publikum begleitet sein, es können gerade in solchen Fällen das Wohl und Wehe von unbestimmt welchen und wie vielen Menschen auf dem Spiele stehen. So kann auch das Unbedecktlassen von Gruben und Brunnen, wenn voraussichtlich noch zur Dunkelheit Wallfahrer des Weges kommen, für Alle von Lebensgefahr begleitet sein. Und wenn auch das Strafgesetz die Unterlassung hier nur mit einem Strafmaximum von 150 M. bedroht, so wird dennoch der Mann durchschnittlicher Standhaftigkeit sich keineswegs durch die Befürchtung eines gelinden Uebels, etwa einer Verschlimmerung bloßen Unwohlseins, abhalten lassen, wenn er sich der Unterlassung, aber auch der entstehenden Gefahr erinnert, zur Nachtzeit aufzustehen und noch schleunigst seinen Brunnen zu schließen. Er wird hier Alles thun, was in seinen Kräften steht, um die Gefahr zu beseitigen und sonst auch mit Recht bestraft werden. Handelt es sich aber etwa wirklich bloß um die formelle Beachtung einer polizeilichen Vorschrift, deren Nichtbeachtung im Einzelfalle ohne weitere Bedeutung ist, z. B. das Schließen des Ladens während des Gottesdienstes, so kann, wenn das vielleicht nicht gerade so schnell ohne Gefahr einer körperlichen Verletzung, die nicht eine sehr erhebliche sein muß, stattfinden kann, die Schließung des Ladens ungestraft unterbleiben.

Die eigene Gefahr erscheint nun nach dem Vorstehenden als Schuldaus-

schließungsgrund sowohl für die positive als für die negative Seite unseres Gebahrens, sowohl für Handlungen als Unterlassungen. In Ansehung der letzteren ist sie von ganz besonderer Wichtigkeit, indem sie zunächst direkt die Unterlassung rechtfertigt, weil die vom Gesetze oder der Strafvorschrift anbefohlene Handlung an sich eine gefährliche ist, oder aber weil sie zufällig von ihr an sich fremden Gefahren begleitet wird, z. B. wenn die Anzeige des landesverrätherischen Vorhabens unmöglich gemacht wird durch die Drohung von Seiten eines Komplottanten. Eine ganz besondere Bedeutung hat die eigene Gefahr aber noch in dem Geltungsgebiete der Verpflichtung des Handelnden zur Abwendung des strafrechtlichen Erfolgs seiner selbst unverschuldeten Kausalität (cfr. Abh. des Verf., Gerichtssaal Bd. 34, S. 206). Jeder Staatsbürger hat die Verpflichtung, sein Leben so einzurichten, daß er seine Mitbürger nicht verletze oder gefährde. Es folgt dieser Satz aus dem Wesen des Staates als einer Einrichtung, die beendzweckt, das Zusammenleben seiner Unterthanen durch regulirende Vorschriften zu ermöglichen. Sie muß einem jeden die Rechtssphäre bezeichnen und begrenzen, innerhalb welcher er sich frei bewegt, in welche der Nachbar aber nicht hineingreifen darf. Jede Einzelwirthschaft bedarf der vollen Selbstständigkeit, das Selbsterhaltungsrecht des Anderen reicht bis an ihren Wirthschaftskreis hinan (v. Hermann, staatswirthschaftl. Unterfuch. S. 19). Und daraus folgt nun die Verpflichtung des Staatsbürgers, wenn gleichwohl einmal ein Uebergriff stattgefunden hat, sich aus der fremden Rechtssphäre so bald als möglich zurückzuziehen, mit anderen Worten, eine Verpflichtung zum Handeln, soweit nur durch ein solches das zu Unrecht geschehene paralysirt werden kann. Ist daher ein Mitbürger gefährdet, ein Erfolg aber gleichwohl noch nicht eingetreten, so muß dieser wenn nöthig, durch ein positives Handeln noch abgewehrt werden; wer an einem Abhange, wenn auch ohne seine Schuld, die Pferde des Vorüberfahrenden gescheut hat, muß sich entfernen; wer, wenn auch ohne seine Schuld, einen Anderen überfahren hat, muß den Kranken auch auf seinem Wagen mitnehmen, um einen noch schlimmeren Erfolg zu verhüten. (Schwarze, Komm. S. 48, v. Buri, Kaus. S. 100.) Allein gerade in solchen Fällen ist der Thäter doch nur insoweit zum Handeln — zur Abwendung der weiteren Gefahr — verpflichtet, als er dazu ohne eigene Gefahr für Leib oder Leben in der Lage ist. Von dem Abhange braucht er sich nicht zu entfernen, wenn die Situation eine solche ist, daß er selbst bei der geforderten Bewegung leicht in den Abgrund stürzen könnte, — den Ueberfahrenen braucht er nicht mitzunehmen, wenn er keinen Platz auf dem Wagen hat und auch ohne Gefahr für Leib und Leben —, die unter den obwaltenden Umständen auch ein Mann von durchschnittlicher Standhaftigkeit nicht übernehmen würde, — nicht absteigen kann. In allen Fällen solcher Art kann die Pflicht, die fremde Gefahr abzulenken, durch die Gefahr für die eigene Person aufgehoben werden.

Was nun schließlich die positive Gesetzgebung anbetrifft in Beziehung auf diejenigen Personen, deren Beruf eine höhere als die durchschnittliche Standhaftigkeit in Gefahren des Leibes und Lebens erfordert (v. Liszt, S. 94), so kommen, von denjenigen Ständen abgesehen, deren Beruf es ist, mit der Gefahr zu kämpfen (§. 49. Mil. St. G. B., der die Verletzung der Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr der vorsätzlichen Pflichtverletzung gleichstellt), (§. 32. Seemannsordnung, der dem Schiffsmann bei Seegefahr, drohendem Schiffsbruche und feindlichem Angriffe das Verlassen des Schiffes verbietet), jedenfalls auch gewisse Klassen des Beamtenstandes in Betracht. Es handelt sich hier hauptsächlich um diejenigen Beamten des Polizei-, Steuer- und Forstschutz-Dienstes, auch Beamte der Strafanstalten, welche unter Umständen von der Waffe Gebrauch machen dürfen. Die Vorbedingungen des Waffengebrauchs sind dann aber in den Gesetzen oder nebenher erlassenen Instruktionen bestimmt aufgestellt. — Durch diese Anordnungen werden denn in Beziehung auf die Standhaftigkeit bestimmte höhere

Anforderungen an den Beamten gestellt, so soll in Preußen der Forstschutzbeamte sich des Schießgewehrs als einer Schußwaffe nur bedienen, wenn ein Angriff mit Waffen, Aexten, gefährlichen Werkzeugen oder von einer Mehrheit stattfindet (§. 1. G. v. 31. März 1837. cfr. auch §. 19. Vereinszollgef. v. 1. Juli 1869). Man muß nun davon ausgehen, daß der Beamtenstand auch auf der Höhe der gesetzmäßigen Anforderungen steht, daß der Beamte von durchschnittlicher Tüchtigkeit und Kaltblütigkeit in der That nur dann von der Waffe Gebrauch macht, wenn die gesetzlichen Vorbedingungen erfüllt sind. Dann liegt aber auch ein Nothstand früher nicht vor, der Forstbeamte kann sich also, wenn diese Bedingungen nicht vorliegen, sonst aber ein Angriff, z. B. von Unzurechnungsfähigen, stattfindet, nicht auf Nothstand berufen, soweit der Gebrauch der Schußwaffe in Frage steht. Man darf aber auch von solchen Vorschriften ganz abgesehen von allen Beamten, die mit Kontravenienten oft in Konflikt kommen, eine höhere Ruhe und Kaltblütigkeit verlangen, als das bei einer Privatperson der Fall ist. — Neben der Gefahr für Leib oder Leben hätte nun das positive Gesetz gar wohl auch eine Gefahr für die Rechtsgüter des Vermögens als einen Schuldausschließungsgrund aufstellen können. Denn auch eine solche Gefahr kann leicht eine so überwältigende sein, daß der sittliche Durchschnittsmensch dem Selbsterhaltungstriebe folgt und das Pflichtmotiv hintansetzt. Es ergiebt sich von selbst, daß ein erheblicher Vermögensverlust unter Umständen weniger leicht zu tragen ist, als eine Leibesgefahr, daß Mancher eher eine Krankheit riskirt, als den Verlust seines Vermögens, der ihn zur ungewohnten Thätigkeit verurtheilt, also schließlich nur eine Reihe fortgesetzter Krankheiten zur Folge haben würde. Es ist deßhalb in der That nicht erfindlich, wie das Gesetz nicht die Intensität, sondern ganz eigenthümlicher Weise die Art der Gefahr entscheiden läßt. Man befürchtete eben nur einen Mißbrauch des Nothstandsrechtes, wenn man dasselbe nicht, wie geschehen, einschränke. Hälschner, System I S. 278. Es kommen daher auch Fälle vor, in denen das Gesetz eine Bestrafung da erheischt, wo nur ein Mann von außerordentlichem Heroismus ein Opfer bringt, gewöhnlich aber der Imperativ des Strafgesetzes eine imperative Kraft nicht besitzt, und die Stimme der Wissenschaft (Berner, Lehrb. S. 146, Meier, Lehrb. S. 254, Schütze, Lehrb. S. 113, v. Buri, Kaus. S. 89, v. Liszt l. c.) hat bislang nur dazu geführt, die ausländische Gesetzgebung auf die richtige Bahn zu leiten. Und so hat auch jetzt der Entwurf des russischen Strafgesetzbuchs den Nothstand zur Rettung der Gesundheit, Freiheit, Geschlechtsehre oder anderer persönlicher oder Vermögensgüter dann für entschuldigend erachtet, „wenn der Thäter hinreichenden Grund hatte, den von ihm bewirkten Schaden im Vergleiche mit dem zu rettenden Gute für unbedeutend zu halten". Art. 42. —; so spricht auch der österreichische Entwurf von 1881 von einer unverhältnißmäßigen Beschädigung „an Leib, Freiheit und Vermögen", der englische Entwurf v. 1878 von der Abwehrung einer unverhältnißmäßigen und unersetzbaren Benachtheiligung, wenn das zugefügte Uebel nur nicht außer Verhältniß zu dem zu vermeidenden Nachtheile steht. Für uns aber bleibt selbst der strafbar, der einen fremden Zaun durchbricht, um den Räuber zu verfolgen, der mit seinem Vermögen davoneilt. Ja, auch nicht einmal die Gefahr für die Freiheit hat neben derjenigen für die Leibesintegrität ihre Stelle gefunden. (v. Liszt l. c.) — Schließlich bezeichnet das Gesetz die eigene Gefahr auch noch in dem Falle als Schuldausschließungsgrund, wenn Jemand bei Unglücksfällen, gemeiner Gefahr oder Noth von der Polizeibehörde zur Hülfe aufgefordert, keine Folge leistet, denn der §. 360. Nr. 10 St. G. B. straft nur, wenn der Ungehorsame „ohne erhebliche eigene Gefahr" der Aufforderung genügen konnte.

Das Gesetz nimmt hier einen ganz anderen Standpunkt ein, einmal, indem es nicht eine Gefahr gegen ganz bestimmte einzelne Rechtsgüter, nur eine bestimmte Art der Gefahr, sondern die Gefahr gegen ein Rechtsgut überhaupt, also auch das des Vermögens entschuldigen läßt, dann aber, indem es den Grad

der Intensität dadurch approximativ bezeichnet, daß nur eine erhebliche Gefahr entschuldigt. Es genügt hier nicht eine Gefahr, die relativ hoch ist zu dem, was auf dem Spiele steht. Denn in dem Falle, in welchem beispielsweise bei einer großen Feuersbrunst die Polizei bereits eine große Zahl der Bürger zur Hülfe veranlaßt hat, sodaß viele müßige Zuschauer zur Stelle sind, steht geradezu gar nichts auf dem Spiele, es ist gleichgültig, wenn der Eine austritt und der Andere in die Reihe eintritt. Würde daher auch hier eine relativ hohe Gefahr genügen, dann müßte die Behörde jeden entschuldigen, für den auch nur ein ganz geringer Schaden in Aussicht stände. Dann könnte aber Jeder kommen und das Gebot der Polizei würde bald machtlos. Hiernach mußte der Gesetzgeber nur für einen nicht so leicht eintretenden Fall es dem Einzelnen gestatten, sich der Nothhülfe zu entziehen und eine Bedingung aufstellen, über deren Eintreffen rasch und leicht zu urtheilen ist und auch das niedere polizeiliche Organ leicht befinden kann. Eine erhebliche Gefahr liegt für den Anwesenden dann vor, wenn dessen Hab und Gut selbst durch das Feuer bedroht, wenn er wirklich krank ist, wenn er einen unaufschiebbaren Termin wahrzunehmen hat, wenn er eine eilige und wichtige Botschaft zu bestellen hat. Da das Strafgesetz auch dem Polizeibeamten eine Handhabe geben mußte und geben wollte, wie er bei einer Weigerung zur Nothhülfe entscheiden solle, — so ist eine erhebliche Gefahr eine solche, die ganz allgemein jeden vernünftigen Polizeibeamten veranlassen würde, von dem Rechte, die Hülfe zu fordern, im Einzelfalle abzustehen, weil er den Entschuldigungsgrund für einen dringenden halten muß. In unserem humanen Staatsleben sind die Behörden vielfach in der Lage, besonderen Ehehaften und der eigenthümlichen Gestaltung von Verhältnissen Rechnung zu tragen und die Erfüllung allgemeiner Bürgerpflicht ausnahmsweise einmal nicht zu fordern, so bei Wahrnehmung von Terminen, Nothwachen, Ehrenämtern, Landesvisitationen, Deichschutzarbeiten, Wolfsjagden, Gemeindearbeiten, Hand- und Spanndiensten u. A. Es fragt sich in Fällen dieser Art, wenn das Gesetz überhaupt die Entschuldigungsgründe nicht geradezu fixirt, sondern offen gelassen hat, ob für den einzelnen Staatsbürger aus der Komplikation zufälliger Verhältnisse nicht ein ganz ausnahmsweise so großer Nachtheil entstehen würde, daß die Forderung, die Bürgerpflicht zu leisten, hier als eine inhumane erscheinen würde, so daß man sagen muß, solche Forderungen werden in dem modernen humanen Staatswesen möglichst nicht mehr erhoben. Da nun die Forderung der Nothhülfe stets an den einzelnen Staatsbürger gerichtet sein muß (Blum, Komm. S. 54, Oppenhoff, Komm. Note 72), dieser zunächst über das Zutreffen des Entschuldigungsgrundes befindet, so wird, wenn der Beamte das Vorhandensein einer triftigen Entschuldigung verneint, in der Regel nicht ohne einen mindestens unbestimmten Vorsatz die geforderte Hülfe unterbleiben können. Die Bestimmung des Strafgesetzbuchs fand Nachahmung in dem §. 44. Nr. 4. Preuß. Forst-Polizei-G. v. 1. April 1880, welcher den bestraft, der bei Waldbränden die Hülfe versagt, „obgleich er der Aufforderung ohne erheblichen eigenen Nachtheil genügen konnte".

Es erübrigt schließlich die Bemerkung, daß auch schon in den sogenannten Liebloſigkeits-Paragraphen 782. 783. Th. II. Tit. 20. A. L. R. derjenige bestraft wurde, der es unterließ, in der Wassers- oder Feuersnoth oder in drohender Lebensgefahr Rettung zu bringen, wenn er „ohne eigene erhebliche Gefahr" dazu im Stande war, und seine Liebloſigkeit sollte zu seiner Beschämung und Anderen zur Warnung öffentlich bekannt gemacht werden. Der Code crim. Art. 475. bestraft diejenigen, welche, ungeachtet sie dazu im Stande waren (ceux qui, le pouvant), in derartigen und sonstigen Drangsalen die Hülfe zu leisten sich weigern.

Noch erübrigt die Frage, ob die eigene Gefahr den Charakter des Schuldausschließungsgrundes allemal dann verliert, wenn dieselbe absichtlich hervor-

gerufen ist, um unter dem Vorwande derselben ungestraft das Gesetz verletzen zu können.

Wer aber einen scheinbaren Nothstand selbst erzeugt, um denselben zur Gesetzesübertretung auszunutzen, ist Verbrechensschmied (Binding, Normen II. S. 204) und haftet selbstverständlich für Alles, was er in's Werk setzte. Er kann auch unter dem Vorwande der von ihm erzeugten scheinbaren Gefahr sich nicht der nach §. 360. Nr. 10. St. G. B. geforderten Nothhülfe entziehen.

Wenn dahingegen der §. 54. St. G. B. bestimmt verlangt, der Nothstand müsse ein unverschuldeter sein, so ist darüber hinaus auch an einen durch bloße Fahrlässigkeit hervorgerufenen Nothstand gedacht. In dieser Hinsicht obwaltet in der Doktrin kein Zweifel darüber, daß nicht jede durch Unvorsichtigkeit oder durch einen leichtfertigen Lebenswandel hervorgerufene unglückliche Lage hier ausscheidet, daß eine große Armuth wohl Nothstand sein kann, obwohl sie durch Trunksucht verschuldet ist (Krug, Komm. für Sachsen S. 196, Schwarze, Komm. S. 249). Eine gewisse Schuld geht fast jedem Nothstande voraus.

Mit Rücksicht auf Fälle dieser Art war das Wort „unverschuldet", welches sich auch in dem Entwurfe zum St. G. B. für Sachsen vorfand, gestrichen (Krug, Komm. S. 196) und darf nach Art. 92. die Gefahr nur nicht „die unmittelbare Folge" einer begangenen strafbaren Handlung sein. Die St. G. B. für Hessen, Baden, Nassau, Frankfurt, Hamburg sprachen von strafbarem Verschulden. Die Ansichten über das Erforderniß des Unverschuldetseins des Nothstandes nach unserem St. G. B. sind keineswegs übereinstimmende. Berner, Lehrb. S. 146, erwähnt in der That nur den Fall des absichtlich hervorgerufenen Nothstandes, der vom Thäter in der Absicht, sich aus demselben durch die strafbare Handlung zu retten, herbeigeführt sei. Dieser Rechtslehrer will das kasuistische Erforderniß einschränkend deuten. So auch Tittmann, Handb. §. 89.; v. Liszt l. c. läßt allgemein den durch Fahrlässigkeit hervorgerufenen Nothstand als Schuldausschließungsgrund ausscheiden, so ferner Binding, Norm. II. S. 268, Schwarze, Komm. S. 249, dahingegen verweist auf die Bestimmung des Art. 92. über „die echte Noth" für Sachsen und läßt nur die Gefahr nicht gelten, die „unmittelbare Folge einer Verschuldung ist". Auch Schütze, Lehrb. S. 113, hält keineswegs jede culpa oder gar Mitschuld für ausreichend, denkt vielmehr auch an den Fall, „wo die Verschuldung unmittelbare Ursache der Gefahr ist", z. B. Gefahr in Folge eines vorsätzlichen Delikts oder die absichtliche Herbeiführung des Nothstandes, um in demselben ein Delikt zu verüben. Auch Oppenhoff, Komm. Note 5, läßt den Nothstand, der nur mittelbare Folge einer Verschuldung ist, noch gelten. Meier, Lehrb. S. 255, hält die ganze Einschränkung überhaupt für nicht folgerichtig. v. Buri, Kaus. S. 90, hebt die Fälle hervor, in denen der Thäter die Gefahr in Aussicht genommen oder mindestens auf dieselbe gefaßt sein mußte, will in letzterem Falle aber die Nothstandsverletzung nur aus dem Gesichtspunkte der Fahrlässigkeit strafen. Olshausen, Komm. S. 232, läßt die Verschuldung den Schuldausschließungsgrund nur dann beseitigen, wenn sie die Gefahr in dem Sinne verursachte, daß dieselbe die zum Erfolge hinstrebende Bedingung in ihrem Uebergewichte über die von ihm abhaltenden (Ursache im engeren Sinne des Worts, v. Liszt St. R. S. 76), Binding Normen I. S. 42 nicht bloß mitwirkende Bedingung gewesen sei.

Nach dem Ausgangspunkte unserer Erörterung entscheidet sich die Frage lediglich nach dem Gesichtspunkte, ob der Thäter die Gefahr in ihrer vollen Ausdehnung vorher kannte und Angesichts derselben die gefährliche Handlung vorgenommen, also freiwillig die ihm bekannte Gefahr riskirt hat; conf. auch Geib, Lehrb. II. S. 224. Denn wer wissentlich willentlich sich in eine Gefahr begiebt, kann sich allerdings nicht schließlich durch die Verletzung fremder Rechte aus derselben unter dem Einwande zu retten suchen, es könne nicht von ihm eine überdurchschnittliche Standhaftigkeit, ein mehr denn gewöhnlicher Muth ge-

fordert werden. Denn sein Verhalten zeigt, daß es ihm für diese bestimmte Gefahr an dem nöthigen Muthe, ja an Tollkühnheit nicht ermangelt, die Anforderung, diese Gefahr zu überstehen, für ihn individuell nicht eine übermäßige ist, daß ihm, entgegen dem durch Ueberstehung der Gefahr zu erreichenden Ziele, die gefährdeten Rechtsgüter geradezu geringwerthige sind. Wer daher etwa in Folge einer Wette eine sehr gefährliche Fahrt auf unsicherem Boote wissentlich übernimmt, darf nicht im letzten Augenblicke sein Leben durch Aufopferung desjenigen seines Genossen noch zu retten suchen. Der Akrobat, der um besonders hohen Lohn wissentlich eine ganz besonders gefährliche Uebung ausführt, darf nicht schließlich seinen Schicksalsgenossen fallen lassen, den er zu unterstützen und zu schützen verpflichtet war, um sich selbst im letzten Augenblicke zu retten. Vorausgesetzt ist hier immer, daß es sich um ein freiwilliges Risiko handelt. Wer ein solches übernimmt, kann keinen besonderen Schutz verlangen. So versagt auch die lex 13. §. 7. de damno inf. den Schutz einer Kaution demjenigen, der Angesichts eines leicht stürzenden Monumentes sein Gebäude errichtet hatte; dem, der sich durch eigene Schuld in die gefährliche Lage brachte, de damno infecto noxae cavendum non erit. Vangerow, Pand. III. S. 586.

Die Entscheidung ist eine andere, wenn ein zwingender Grund zur Uebernahme der Gefahr, wenn keine Tollkühnheit vorlag, wenn Jemand sich in Gefahr begiebt, um ein gefährdetes nicht unverhältnißmäßig geringes Gut oder überhaupt, um einen Anderen zu retten. Denn wenn der Impuls ein außerordentlicher ist, trifft die Schlußfolgerung, es ermangele nicht an hervorragendem schon in Tollkühnheit übergehendem Muthe, der auf Nichtachtung der gefährdeten Rechtsgüter beruht, überhaupt gar nicht zu. Ein Nothstand liegt dahingegen auch niemals vor, wenn ein Verbrecher, der schnödem Gewinne oder seiner Rache nachjagt, einer Gefahr, der er kühn in's Auge sah, entgegengeht, anders aber liegt der Fall, wenn derselbe Verbrecher nur bei Gelegenheit der Ausübung seines Verbrechens in eine nicht vorhersehbare Gefahr verfällt. Anders ist daher der Fall zu entscheiden, wenn der Dieb auf fremdem Gehöfte den wachenden Hund tödtet, der, wie er voraussah, ihn anfiel, als wenn er den Stier tödtet, der ihn zufällig jetzt zu verwunden drohte.

Der Nothstand entschuldigt schließlich auch die zur Rettung eines Angehörigen aus der Gefahr für Leib oder Leben unternommene Handlung. Nach Binding, Norm. II. S. 203, darf auch der Angehörige, zu dessen Rettung eine Verletzung fremder Rechtsgüter unternommen wird, die Gefahr nicht verschuldet haben. Anders entscheidet Olshausen, Komm. Note 6., indem er den Ausdruck „unverschuldet" nur auf den Thäter der Handlung bezieht. Von unserem Ausgangspunkte aus kann es nur darauf ankommen, ob derjenige die Gefahr verschuldet, d. h. riskirt hat, der sich auf den Nothstand beruft. Es dürfte auch dem sittlichen Volksbewußtsein widersprechen, wenn der Vater, welcher, um seinen tollkühnen Sohn pflichtmäßig zu retten, sich in Gefahr begiebt, nun bestraft werden sollte, wenn er zur Rettung seines eigenen Lebens sich an fremden Rechtsgütern zu vergreifen gezwungen wäre. Gegen die Bestrafung würde das Rechtsgefühl sich auflehnen, und für Fälle solcher Art hat der Gesetzgeber den Nothstand anerkannt und die Straflosigkeit der Rechtsgüterverletzung angeordnet, welche letztere ja eine sittlich nothwendige war. Wären es doch gerade immer die besten Staatsbürger, die sonst bestraft werden müßten.

# Gefahr und Gefährdung im Strafgesetzbuche.

Von Herrn Landrichter Rotering zu Lyck.

## I.

Der Zweck der strafrechtlichen Normen ist die Sicherung der Rechtsgüter. Sie verbieten daher in erster Linie solche Handlungen, welche ein bestimmtes Rechtsgut entweder verletzen oder gefährden, in Gefahr setzen, eine Gefahr für dasselbe herbeiführen. Die Gefahr ist ein Zustand drohender Verletzung, die Gefährdung die Herbeiführung eines Zustandes, in welchem ein Rechtsgut verletzt werden kann. Unter Gefährdung eines Gutes versteht Binding, Normen I. S. 46, die Verstärkung der zum Erfolge hinwirkenden Bedingungen in der Weise, daß wir „ein Hinauswachsen derselben über das Gleichgewicht mit den abhaltenden Bedingungen befürchten müssen". —

Es ist dieser Zustand wohl zu unterscheiden von demjenigen, der noch nicht direkte Gefahr einer möglichen Verletzung eines Rechtsguts darbietet, vielmehr erst unter Berücksichtigung noch vielleicht existent werdender anderer Bedingungen für die Zukunft ein solches Gleichgewicht der abhaltenden und der zum Erfolge hinwirkenden Bedingungen befürchten läßt. Im gewöhnlichen Leben spricht man in Anbetracht eines solchen Verhältnisses wohl von einer ganz entfernten Gefahr. Gesetzt ein Bauwerk ruhe auf 100 Säulen und der Architekt habe berechnet, daß je 10 Säulen auf jeder der vier Seiten das Bauwerk genügend stützen, weniger denn 40 Säulen den sofortigen Einsturz befürchten lassen, so kann man von dem Diebe, welcher in jeder Nacht eine Säule abträgt, erst dann sagen, er gefährde das Gebäude in Beziehung auf einen möglichen Einsturz, wenn er gegen 60 Säulen fortgenommen hat. Allein mit Rücksicht auf die Möglichkeit noch anderer Einflüsse, daß sich z. B. auch noch andere Diebe einfinden könnten, das Augenscheinliche, daß auf diese Weise über kurz oder lang ein Einsturz erfolgen könnte, wird auch durch ein solches Gebahren schon vornherein die Befürchtung eines Unglücks wachgerufen und der sehr vorsichtige oder ängstliche Eigenthümer, der auch etwas mehr thut als jeder gute Verwalter thun muß, rechtzeitig an den Ersatz der nöthigen Stützen denken oder bestimmte andere Vorkehrungen treffen. Gleichwohl ist eine Gefahr noch nicht vorhanden, wohl aber würde sonst eine erst in der Zukunft mögliche, ihrer letzten Ursache nach noch unbekannte Gefahr von Tag zu Tag näher gerückt, und auch dem kann man vorbeugen. Und so hat auch der Staat noch Normen einer dritten Art aufgestellt, die im

Gegensatze zu solchen Normen stehen, welche das Verletzen und Gefährden eines Rechtsgutes verbieten, die (v. Liszt, R. St. R. S. 7) im Gegensatze zu diesen ersten allgemeinen Umwallungen desselben, zu dem Hauptwalle, mit den über denselben an einzelnen Stellen vorspringenden Ravelins verglichen werden. Binding, Normen I. S. 188.

In Fällen dieser Art ist oft auch von dem Schutze eines bestimmten Rechtsgutes zunächst noch nicht die Rede, vielmehr liegt die ratio legis darin, daß die hier verbotenen Handlungen sehr oft, wenn auch nicht direkt (v. Bar, Grundlagen S. 28), sondern mittelbar durch das Hinzutreten anderer Umstände, nicht selten noch einer ferneren Rechtswidrigkeit, zur Rechtsgüterverletzung oder Gefährdung führen, solche gewissermaßen „vermitteln", Köstlin, Syst. S. 18, in mittelbarer Weise die Rechtsordnung bedrohen, v. Wächter, thür. St. R. S. 297, „den Keim einer Gefahr sonach noch unentwickelt in sich tragen (Holtzendorff, Handb. III. S. 859), deshalb allgemein unterbleiben und auch, wenn ohne Erfolg, bestraft werden sollen. Die Normen sind nicht berufen, einem bestimmten Rechtsgute Schutz zu bieten, sondern Veränderungen in der Außenwelt zu verhüten, die nach verschiedener Richtung hin die Rechtsordnung leicht verletzen. Man nennt diese Normen Ungehorsamsverbote, Gehorsamsgebote (Binding l. c.), die Uebertretung ist eben reiner Ungehorsam; man spricht auch hier von „polizeilichem Unrechte" (v. Liszt, S. 67). Die Norm: Ihr sollt am öffentlichen Vergnügungsorte oder in einer Schankstube nicht über die gebotene Polizeistunde hinaus verweilen, der Wirth soll das Verweilen seiner Gäste nicht dulden, schützt eine ganze Reihe von Rechtsgütern, die keineswegs unmittelbar, schon in dem Schanklokale selbst, vielmehr erst draußen unter dem Hinzutreten anderer Bedingungen, eines entstehenden Streites etwa, vielleicht auch nicht einmal durch die Kontravenienten, sondern durch andere Hinzukommende verletzt, gefährdet werden können, denn die übernächtlichen Gäste sind vielleicht zu jedem Unfug fähig, sobald sich eine besondere Veranlassung bietet; sie können harmlose Passanten anfallen, Fenster einwerfen, in Häuser eindringen, mit Feuer unvorsichtig sein, durch den Lärm die nächtliche Ruhe stören, sich schließlich gegen die bewaffnete Macht widersetzen, Andere zur Theilnahme veranlassen; die Norm schützt also die Körperintegrität, Eigenthum, Besitz, das Hausrecht, das uneigentliche Rechtsgut der öffentlichen Ordnung überhaupt. Um dieselben Rechtsgüter zu schützen, verbietet die Norm den Polizeiobservaten, die Beschränkungen der Polizeiaufsicht zu verletzen, weil man sich bei ihnen manches Verbrechens versehen muß. So soll auch der Schlosser ohne polizeiliche Erlaubniß nicht Dietriche verabfolgen, denn es entsteht dadurch eine entfernte Gefahr für den Hausfrieden, das Eigenthum, den Besitz, die Privatgeheimnisse, die Sittlichkeit im ganzen Orte. Auch kann jeder Dritte diese Rechtsgüter gefährden, der durch Zufall in den Besitz solcher Werkzeuge gelangt.

Es soll auch Niemand an bewohnten Orten Selbstgeschosse oder Schlageisen aufstellen ohne besondere Erlaubniß, denn Menschen, Thiere oder andere Sachen könnten direkt oder unter dem Hinzutreten der Unvorsichtigkeit Anderer getödtet, verletzt, beschädigt werden. In allen diesen Fällen hat die Norm, welche solche Handlungen verbietet, der Richtung des Angriffs auf ein bestimmtes Rechtsgut keine Bedeutung beigelegt, sie schützt eine ganze Reihe von Rechtsgütern, das eine mit dem anderen. (Liszt, S. 7, Binding, I. S. 79.)

Darüber hinaus wird aber der bloße Ungehorsam auch noch in den Fällen bestraft und liegt eine Art polizeilichen Unrechts auch dann vor, wenn eine der Regel nach mindestens gefährdende Handlung ausnahmsweise auch ohne Gefahr verläuft, der Gesetzgeber aber, eben nur nach dem durchschnittlichen Ergebnisse der Fälle sich richtend, sie generell verboten wissen will, um sonst leicht möglichen Erfolgen möglichst zuvorzukommen (Merkel, Abh. S. 96), sich mit der Gefahr in abstracto begnügt.

Ohne ganz entfernte Gefahr ist nun aber keine Handlung. Unter besonderen, möglichen, gegebenen, uns aber unbekannten Bedingungen kann jede Handlung die Körper- und Sachenintegrität gefährden, durch eine eigenthümliche Verkettung von Umständen kann auch das an sich ganz ungefährliche Handeln ein Menschenleben vernichten, allein es ist dann „der Handelnde eher das Opfer als der Herr der Ereignisse" (v. Bar, Kausalz. S. 20). Müßten wir jede möglicherweise gefährliche Handlung unterlassen, dann müßten wir unthätig bleiben. (Binding, Normen I. S. 43, II. S. 95, 521). Bei genügender Kenntniß der zum Erfolge hinführenden und der von demselben ableitenden Bedingungen läßt die Gefahr sich ziffernmäßig bestimmen. Wenn das Loos das Schicksal eines Menschen bestimmen soll, so ist die Gefahr mathematisch fixirt durch das Verhältniß der Zahl der günstigen Loose zu derjenigen der ungünstigen. Die Statistik, welche mit dem sogenannten Gesetze der großen Zahl operirt, hat für Gefahren mancherlei Art den durchschnittlichen Prozentsatz der Erfahrung gemäß festgestellt. Stirbt erfahrungsmäßig von je 4000 Menschen einer durch Unglücksfall, so ist die Gefahr für den einzelnen 0,004 Proz. Und auf die ferneren Massenbeobachtungen, wieviel hiervon auf das Verunglücken auf See, im Bergwerk u. s. w. fällt, stützt sich das in der Neuzeit so ausgedehnte Assekuranzwesen. Es fragt sich nun, bei welchem Prozentsatze der Gefahr ein Zustand obwaltet, den das Strafgesetz als denjenigen des Gefährdens, der Gefährdung, des in Gefahrsetzens, des Gefahrherbeiführens (§§. 297., 315., 316., 321., 322., 323.) bezeichnet? Liegt vor allen Dingen (v. Liszt, l. c. S. 8 und S. 333) eine Gefährdung nur dann vor, wenn „in über 50 Prozent der Fälle" der Erfolg einzutreten pflegt? oder die „Mehrzahl der Fälle zu dem rechtswidrigen Erfolge führt?" Dieser Prozentsatz dürfte indessen ein weitaus zu hoch gegriffener sein. Auf der einen Seite freilich kann bei einer solchen Konstellation, „daß in einem verschwindend kleinen Prozentsatze von Fällen der Erfolg einzutreten" pflegt (v. Liszt, S. 137), von einer Gefahr nur immer in dem weiteren Sinne ganz entfernter Gefahr die Rede sein. So ist das Abfeuern eines ordnungsmäßig geladenen, gut construirten Schußgewehres nicht gefährlich, obgleichwohl Explosionsfälle nicht völlig außer dem Bereiche dessen liegen, was schon vorgekommen ist.

Allein auf der anderen Seite würde sich gewiß Niemand auf See hinauswagen, wenn auch nur in 20 von 100 Fällen ein Unglücksfall sich zu ereignen pflegte. Was aber den strafrechtlichen Begriff der Gefahr angeht, so liegt auch in den verbotenen Gefährdungen „ein materieller Schaden als Kern: eine Beeinträchtigung der gefährdeten Rechtsgüter in ihrer ungestörten Existenz", Binding, Normen I. S. 203, und diese kommt immer erst da zur Geltung, wo sie als eine fühlbare erscheint, also erst dann, wenn sie eine Beunruhigung der eventuell Betroffenen oder Mitleidenden hervorzurufen geeignet ist. Bis dahin geht sie als etwas Gleichgültiges an uns vorüber, bis dahin kann also von einer Störung nicht die Rede sein. Auch die Drohung mit einem Uebel wird strafrechtlich relevant erst dann, wenn sie unter Umständen erfolgt, als unter welchen eine Störung des Rechtsfriedens oder der Rechtssicherheit als des Vertrauens auf den ungeschmälerten Rechtsgütergenuß mindestens möglich ist, sie eine solche Störung zu erzeugen wenigstens geeignet (oder doch in abstracto geeignet) ist. Olshausen, Komm. S. 839.

Es entscheidet ganz derselbe Gesichtspunkt, den der Gesetzgeber den §§. 240., 241. St. G. B. zum Grunde gelegt hat. Denn die Gefährdung ist ein Zustand, in welchem ein Unglück hereinzubrechen droht, die Drohung uns nicht aus dem Munde eines Menschen zukommt, sondern sich in der oft durch ihn geschaffenen Konstellation äußerer Verhältnisse manifestirt. Wir sagen auch, das Haus droht mit dem Einsturze und der Tödtung der Bewohner. Ob nun die Gefahr eine so hochgradige ist, daß sie als eine fühlbare Beeinträchtigung von Rechtsgütern zu betrachten, ergiebt sich leicht aus dem Verhalten des Bedrohten

oder derjenigen, deren pflichtmäßige oder selbst moralische Aufgabe es ist, Schaden von Anderen abzuwehren. Denn alle diese werden in solchem Falle nicht passiv sich verhalten, vielmehr in der Richtung thätig werden, daß sie die Menge der vom Erfolge abhaltenden Bedingungen zu verstärken suchen. Die Bedrohten werden zunächst dem Schlage ausweichen, gegenüber dem Angriffe ausbiegen, gegenüber einer drohenden Ueberschwemmung das Land verlassen, wenn das nicht thunlich, andere Mittel der Gegenwehr anwenden. Und als solche, die pflichtmäßig Gefahren abzuwenden haben, erscheinen die bestellten Wächter und Hüter, unter diesen insbesondere oft Beamte der Polizei. So oft ein vernünftig zu Werke gehender Polizeibeamter unter ruhiger und richtiger Würdigung der Verhältnisse die Vorübergehenden bewegt, einen anderen Weg einzuschlagen, war die Gefahr immerhin schon eine so hochgradige, daß dieselben sonst gewiß beunruhigt wären in Beziehung auf die Ungestörtheit ihrer körperlichen Integrität in deren Existenz. Eine noch so bruchtheilmäßig geringe Gefahr, die nur unter ganz seltenen und eigenthümlichen Komplikationen zum Erfolge führt, wird nach vernünftigem Ermessen Niemanden in seinem Thun und Lassen beeinflussen, ist also für die Freiheit und das Gefühl der Rechtssicherheit bedeutungslos, mithin auch nicht Beeinträchtigung der menschlichen Freiheit in ihren verschiedenen Bedeutungen, keine Störung des Rechtsfriedens oder von Rechtsgütern. Sie ist durch das enge Zusammenleben der Menschen nun einmal nothwendigerweise bedingt; ein so geringes Risiko muß schon jeder auf sich nehmen, wenn er sich nicht von der menschlichen Gesellschaft ausschließen will. Deshalb ist auch nicht einmal ein Bahnwärter gehalten, das ganz kleine Steinchen von der Schiene zu entfernen, obgleich unter ganz eigenthümlichen, mithin äußerst seltenen Bedingungen auch das Vorhandensein eines solchen schließlich der Umstand sein kann, welcher das Uebergewicht der zum Erfolge hinneigenden Bedingungen hervorruft. Andrerseits aber bleibt zu beachten, daß das prozentuale Verhältniß der Gefahr steigt, wenn dasselbe Rechtssubjekt oft von derselben für den Einzelfall verschwindend kleinen Gefahr bedroht wird. Unter solchen Umständen giebt das Gesammtgewicht den Ausschlag und berechnet sich die Gefahr unter Berücksichtigung aller Einzelfälle. Wenn die Bergarbeiter in einem Schachte stündlich und in großer Anzahl auf- und niedersteigen, so hat die Bergverwaltung auch ein Hinderniß zu beseitigen, welches in Tausenden von Fällen vielleicht einmal ein Unglück anrichten kann. Für sie ist die Gefahr, ein solches Unglück vertreten zu müssen, dann nicht eine so geringe, während der einzelne Arbeiter die für seine Person obwaltende Gefahr ignorirt. So muß auch der Bahnwärter instruktionsgemäß Vorsichtsmaßregeln beachten, deren Versäumniß den einzelnen Reisenden noch nicht abschrecken würde. Sonst muß aber darüber, ob die Gefahr einen strafrechtlich relevanten Grad erreicht, die vernünftige Besorgniß, der metus non vani hominis, nicht die krankhaft peinliche Aengstlichkeit entscheiden. Letztere ist vielmehr civil- und strafrechtlich unbeachtlich.

Ebenso kann es nicht darauf ankommen, ob eine solche Beängstigung, Besorgniß im Einzelfalle thatsächlich erregt worden ist. Denn eine Beeinträchtigung von Rechtsgütern in deren ungestörten Existenz hat auch ohne diesen Erfolg im Einzelfalle statt, — wie ja auch das Vorhandensein einer Verletzung im Gegensatze zur Gefährdung nicht durch die Kenntnißnahme abseiten des Verletzten bedingt ist. Sehr oft erkennen wir die Gefahr ja erst, wenn sie glücklich vorübergegangen. Und das Gesetz verbietet die Gefährdungen nicht wegen der Beängstigung des Bedrohten oder Mitleidenden, ihrer Wirkung auf das Empfindungsleben (Binding, Normen II. S. 533 Anm.), sondern als äußere Störungen, weil so viele solcher gefährdender Handlungen nicht ohne Erfolg bleiben. Nur der terminus a quo beginnt bei dem Grade der Gefahr, der nach der Regel des Lebens oder im praktischen Leben Beachtung findet, weil nur eine solche störend

wirken und weil nicht schlechterdings jede Handlung unterbleiben kann, die im Laufe der Zeiten schon einmal gefährlich geworden ist.

Gefährdungen eines Rechtsguts, dessen Verletzung verboten ist, sind normwidrige Handlungen. Die Gefährdungsverbote sind in den Verletzungsverboten eo ipso schon enthalten. Denn es giebt keine Handlungen, die, wenn auch die Absicht darauf gerichtet, wenn auch die scheinbar besten Mittel gewählt sind, unter allen Umständen verletzen. Ein beliebiger unberechenbarer Zwischenfall kann den Erfolg ausbleiben lassen, auch die beste gut geladene Waffe kann versagen, selbst die psychische Einwirkung auf die motorischen Nerven ist nicht eine absolut sichere. Verbietet uns das Verletzungsverbot, eine Handlung zu setzen, die einen strafbaren Erfolg als Abschluß hat, so verbietet es, streng genommen, nur eine gefährdende, freilich voraussichtlich aber keineswegs bestimmt vom Erfolge begleitete Handlung, oder was dasselbe ist, das Gesetz verbietet überhaupt nicht, daß etwas geschehe, sondern daß der Mensch etwas thue. „Die Norm richtet sich nicht an die Naturkräfte, die nach dem ewigen Gesetze der Kausalität, unabhängig von den Satzungen des Staates wirken, — sondern an den Willen des Menschen." (Geier, S. 45 Zeitschrift f. St. R. I.) Sie erhebt die Forderung an den Menschen, seine Handlungen so einzurichten, daß aus denselben eine Schädigung zu schützender Interessen nicht resultirt. (Glaser, Abh. S. 289, Binding, Normen I. S. 35). Jedes Verbot ist also ein Gebot „des sorgsamen Handelns". Ein Gebahren in entgegengesetzter Richtung läuft daher nicht parallel mit dem Willen des Gesetzgebers, sondern divergirt mit demselben (Binding, S. 37, 135). Ob ein Erfolg eintritt, eine Schädigung von Rechtsgütern stattfindet, ist, wie gesagt, stets mehr oder weniger von dem abhängig, was wir Zufall nennen. Wenn das gut geladene Gewehr nicht feuert, so sagen wir, es habe zufällig versagt, und wenn ein Mensch in den Schuß läuft, so sagen wir, er sei durch Zufall getödtet. Nun kann aber doch auch nicht der Zufall entscheiden, ob eine Handlung normwidrig sei oder nicht, gleichwenig wie der Zufall bestimmt, ob unser Verhalten moralisch oder unmoralisch ist. Das würde mit der Idee der ewigen Vergeltung nicht zu vereinen sein. Die Handlungen sind schon moralisch und normgemäß, unmoralisch und normwidrig, bevor das Schicksal sein Urtheil gesprochen hat. Deshalb ist auch stets die versuchte Normübertretung eine Normübertretung (v. Liszt, S. 9) und deshalb ist auch eine fahrlässige Verletzung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter immer schon normwidrig, weil sie mit dem Gebote des sorgsamen Handelns in Kollision steht. Jede Fahrlässigkeitshandlung ist bis zu dem Momente, in dem sich entscheidet, ob ein Erfolg eintritt, eine Gefährdung des bedrohten Rechtsguts, in Ansehung welcher der Thäter entweder blind drauf loshandelte, ohne zu erwägen, ob Gefahr vorliege, oder die Nähe, das prozentuale Verhältniß der Gefahr nicht richtig würdigte. Allein in allen diesen Fällen der bloßen Gefährdung, der fahrlässigen Hervorrufung eines strafrechtlichen Erfolgs, des Versuches, kann der Gesetzgeber auf die Bestrafung des normwidrigen Gebahrens verzichten und der Gesetzgeber hat ja nur in den wenigsten Fällen die Gefährdung von Leib und Leben, die fahrlässigen Normübertretungen und in zu wenigen Fällen die versuchte Normübertretung mit Strafe bedroht (Binding, Normen I. S. 12), er hat in den weitaus meisten Fällen solchen Gebahrens auf die Bestrafung resignirt. —

In einer Reihe von Fällen hat das Gesetz nun aber gefährdende Handlungen als solche in der That, man darf wohl sagen ausnahmsweise, unter Strafe gestellt, und es bleibt aufgegeben, solche Handlungen und die Vorbedingungen ihrer Strafbarkeit zu erörtern.

## II.

In den Vordergrund schiebt sich hier die Betrachtung der gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen. Durch die Aufstellung solcher anerkennt der Gesetzgeber, daß schon die bloße Gefährdung als eine Schädigung berechtigter Interessen zu erachten, daß eine solche Gefährdung von Rechtsgütern in einem geordneten Staatswesen so tief störend in das Zusammenleben der Staatsbürger eingreift, daß es besonderer Strafbestimmungen bedarf, um störenden Beeinträchtigungen dieser Art entgegenzutreten, daß also die Gefährdung als eine Verletzung im weit. S. d. W. erscheint. Und die Neuzeit war wohl geeignet, den Gesetzgeber zu ernsten Betrachtungen anzuregen. Nicht allein, daß „mit dem riesenhaften Wachsthum der Cirkulation und Kommunikation und mit der örtlichen Anhäufung zusammenwohnender Menschen" — Schütze, Lehrb. S. 506 — daß „mit dem rapiden Fortschritte des bewegten Verkehrslebens", dessen an Zahl und Bedeutung zunehmenden gemeinzugänglichen Anstalten — Schütze, S. 519 — die Gefährdung Anderer extensiv und intensiv wächst, immer mehr in das Unbemeßbare, Unabsehbare übergeht, auch der Mensch kann jetzt Kräfte entfesseln, die bislang die Natur als ein heiliges Geheimniß vor seinen Blicken hütete und die jetzt mit umgestaltender Macht unserm Verkehrsleben die neue Ordnung gegeben, die Welttheile sich nähern machte, ihre Interessen konsolidirte. „Der Geist der Erfindung warf sich auf alle Felder der Technik, der Mechanik, der Chemie. Neben dem Gemeinnützlichen aber wucherte das Gemeingefährliche in üppigster Gestalt hervor". Holtzendorff, Handbuch 3. S. 860. Verbrechen von ungeahnter Furchtbarkeit treten auf, schlimmer als diejenigen, die das Mittelalter sein eigen nannte. Denn eben die rechtswidrige Entfesselung von Naturkräften, deren Wirkung jeder Berechnung wie jeder Beherrschung spottet, die der Thäter, hat er sie einmal gerufen, nicht mehr bannen kann", v. Liszt, S. 334, die elementarisch oder dynamisch wirkend, den Geistern gleichen, deren schwer loszuwerden ist, — ist der Kern dieser Delikte. Und Feuer und Wasser, Krieg, Hunger und allgemeines Siechthum hat auch die Vergangenheit entfesselt, aber die Dampfkraft und die Elektrizität, zwei weltumgestaltende Kräfte, machte sich die Gegenwart dienstbar. Erstere wirkte umgestaltend auf den Güterumlauf, indem sie die Transportfähigkeit der Güter ausdehnte, ihren wirthschaftlichen Werth erhöhte, ja oft erst schaffte, letztere verbindet örtlich entfernt liegende Interessen und gab der Konjunktur den rapiden Wechsel, der eine ununterbrochene, wellenmäßige Bewegung im Geschäftsleben wachhält, und darum ist die rechtswidrige Störung in der gesetzmäßigen Wellenbewegung von so unabsehbaren Folgen für das weite Gebiet von Handel und Wandel, Produktion und Konsumtion. Auch die Chemie entdeckte neue Stoffe, Nitroglycerin, Dynamit, die durch Stoß oder Schlag explodirend in unbestimmtem Umfange wirken. Und eben das Unbemeßbare und Unabsehbare in der Wirkung der rechtswidrigen Entfesselung aller dieser Mächte oder in der Störung des naturgemäßen Fortwirkens dieser Naturkräfte giebt dem deliktischen Gebahren den Charakter der Gemeingefährlichkeit, als welche auf die Gefahr für das Publikum hinweist, für einen „nach Zahl und Individualität nicht abgeschlossenen Personenkreis" oder aber für eine Mehrheit von unbestimmt welchen und wie vielen, oder aber für eine „unübersehbare Anzahl" von Menschen (Blum, Komm. S. 443), — man kann auch sagen eine öffentliche Gefahr, als welche mehrere unbestimmt welche und wie viele Personen treffen kann oder die das Gemeinwesen bedroht. Befeler, Komm. S. 523. Was nun aber die möglicherweise bedrohten Rechtsgüter anbetrifft, so kommen hier Leib, Leben und Eigenthum in Frage, — nicht auch (v. Liszt, S. 333) die übrigen privaten oder öffentlichen Rechtsgüter, — mithin nicht auch die Gefährdung der Ehre durch die üble Nachrede, die Gefährdung des öffentlichen Friedens, der militairischen Sicherheit des Staates. Was die Gemeingefahr für fremdes Eigenthum anbelangt, so genügt auch nicht

die Gefahr für solches in unbestimmtem Umfange, daß viele und unbestimmt welche Sachen verletzt werden können, vielmehr muß auch hier das Publikum gefährdet, die Sachen eines nicht abgeschlossenen Personenkreises bedroht sein. Es ermangelt also der Gemeingefahr, wenn die Ueberschwemmung die Grenzen eines wenn auch noch so großen aber abgeschlossenen Gutsterritorii, auf welchem auch Arbeiter oder Hirten nicht verkehren, nicht überschreitet. Andererseits braucht die Gemeingefahr nicht eine gleichzeitige Gefährdung Mehrerer zu enthalten, es genügt, daß die Gefahr den Einen nach dem Anderen trifft. Das Gesetz bedient sich aber auch mehrfach des Ausdrucks „Gefahr für Andere", womit es dann jedoch einen Gegensatz zur Gemeingefahr, nicht nur eine bestimmte Gestaltung dieser bezeichnet (A. M. Schaper, Holtz. H. 3 S. 902). Es brauchen schließlich niemals gerade mehrere Personen von der Gefahr umfaßt zu werden, vielmehr kann allemal die einzelne Person eine nicht abgeschlossene Mehrheit, mithin das Publikum, repräsentiren, wenn dieselbe eine beliebige, wie man zu sagen pflegt, die erste beste war. Denn in diesem Falle liefen Alle, die überhaupt in diese Lage kommen konnten, dieselbe Gefahr, sie waren Alle bedroht, nur war die Drohung eine für die Zukunft bedingte. Der Gegensatz liegt in der beabsichtigten Bedrohung des bestimmten Einzelnen unter Ausschließung aller Anderen — in dem Falle, wenn die Vorstellung das Unbemessenbare, das Unbestimmte im Umfange der Gefahr völlig ausgeschlossen hat. — Als gemeingefährliche Handlungen heben sich nun zunächst diejenigen ab, bei denen in concreto Gemeingefahr, Gefährdung des Publikums obwaltete. Das wesentlichste Requisit des Thatbestandes, Deliktsmerkmal, ist also der Eintritt der Gemeingefahr (Binding, Normen II. S. 579, I. S. 201) unbedingt nothwendig, also, daß wirklich im Falle in Frage unbestimmt welche und wieviele Personen oder eine einzelne, beliebige, der Erste beste, als Repräsentant des Publikums, gefährdet worden.

Hierher gehört die Ueberschwemmung, weil das G. §§. 312. 313. 314. mit ausdrücklichen Worten sagt: Wer — mit gemeiner Gefahr — für das Leben, — das Eigenthum, — eine Ueberschwemmung herbeiführt. Thäter muß sich dieser Gemeingefahr mindestens als einer möglicherweise eintretenden (bedingter Vorsatz) bewußt gewesen oder aus Fahrlässigkeit nicht bewußt geworden sein. Zur Vollendung des Delikts gehört hiernach zunächst die Ueberfluthung bisher trockenliegenden Bodens, Schütze S. 519., — dann daß das Element strommeise andringend seine Fluthen mit derart verheerender Wirkung verbreitet, daß die vernünftige Besorgniß obwaltet, es könne das Publikum „die Bevölkerung (dieser Gegend) insgemein" an Leib, Leben oder Eigenthum Schaden leiden. Bedroht sind nicht allein oft Hirten, die im Felde schlafen, Reisende, die der Gegend unkundig (Schaper S. 891.), sondern vor allen Anderen auch Fuhrwerke und Alle, die nicht mit gleicher Schnelligkeit, wie das Wasser, sich fortbewegen oder bei der oft geräuschlos sich ausbreitenden Fluth ihr Annähern wahrnehmen können. Der Umstand, daß auf einem ausgedehnten Besitzthum nur die eigenen Leute gefährdet sind, schließt das Requisit der Gemeingefahr nicht aus, es entfällt aber, wenn die Gefährdung der Intention des Thäters gemäß nur einen geschlossenen Personenkreis umfaßte. Oft ist aber die Handlung keine rechtswidrige, wenn die periodenmäßige Ueberschwemmung aus Landeskulturgründen oder auch die Wasserstauung hergebrachten oder wohlerworbenen Rechtens ist, während das Gesetz einen den Anforderungen des §. 54 St. G. B. noch nicht entsprechenden uneigentlichen Nothstand, z. B. gegen Feuer, Raupen, Heuschrecken, als besonderen Strafmilderungsgrund aufstellt. — Die Ueberschreitung des Rechts aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit fällt dann leicht wieder unter das Strafgesetz. Holtz., Handb. 3. S. 893, Schwarze, Komm. S. 744, v. Kirchmann, Komm. §. 312. Im Gegensatze zu diesen Delikten steht eine andere Kategorie, in Ansehung deren die Gemeingefährlichkeit nicht Begriffsmerkmal, vielmehr nur der regelmäßige Charakter der Handlung für den Gesetzgeber maßgebend ist, v. Liszt S. 334.

Das Gesetz bestraft eine Handlung, die in der Regel Leib, Leben oder Eigenthum des Publikums gefährdet, an die sich „die Wahrscheinlichkeit einer allgemeinen Gefahr" (Blum Komm. S. 435.) knüpft, die auch in einem so hohen Grade gefährlich ist, daß sie unter allen Umständen unterbleiben, deshalb bestraft werden soll, wenn auch einmal ausnahmsweise eine Gefährdung einer individuell unbegrenzten Personenmehrheit nicht stattgefunden hat. Es liegt auch nicht etwa eine Unbilligkeit in dieser Strafdrohung, wäre nur für die Ausnahmefälle das Strafminimum nicht, wie das v. Buri für die §§. 308. 312. 315. 322. hervorhebt (Kauf. S. 64), zu hoch gegriffen. Denn in gewissem Sinne können alle solche Handlungen, auch wenn Niemand gefährdet ist, dennoch gar wohl als gemeingefährliche bezeichnet werden. Denn immerhin fällt das böse Beispiel (Hefster, Lehrb. S. 79.) schwer in's Gewicht, und der Umstand, daß gerade eine Handlung mit möglicherweise furchtbarem, unbegrenztem Erfolge insbesondere kindliche, krankhafte, politisch und religiös überspannte Gemüther leicht zur Nachahmung reizt, — was die Neuzeit in traurig drastischer Weise warnend gelehrt hat. (cfr. Drobisch, Moral-Stat. S. 38., Holtzend., H. IV. S. 114.) Es bedarf daher nicht einmal der Annahme einer Fiction, daß das Gesetz das so häufig zutreffende als für jeden Einzelfall vorliegend unterstelle. Eine solche Fiction, die übrigens auch die Motive zum Abschn. 27 zurückweisen, würde mit einer gerechten Strafzumessung, die den Mangel der konkreten Gemeingefahr stets berücksichtigen wird, Beseler, Komm. S. 524, in Widerspruch stehen. Wohl aber mag den Gesetzgeber auch die Erwägung geleitet haben, daß gerade die Folgen solcher Handlungen oft nicht bekannt werden. Es ist deshalb sehr zutreffend, wenn das Aufstellen falscher Zeichen, welche geeignet sind, die Schifffahrt unsicher zu machen, nicht blos dann mit Zuchthausstrafe geahndet wird, falls die Gefährdung eines Fahrzeugs nachgewiesen wird. Denn gerade im schlimmsten Falle hat das Meer die unbekannten Opfer der Frevelthat längst verschlungen, und wenn keine Klage nachhallt, blieben andernfalls die Folgen der Frevelthat oft ungerügt. Nicht anders verhält es sich bei der Vergiftung von Brunnen oder Wasserbehältern. Liegen sie an öffentlichen Wegen, so erkrankt vielleicht mancher des landfahrenden Volks, ohne den Grund des Krankens auch nur zu ahnen. Und bei der Störung des Transport- oder telegraphischen Verkehrs steht ein unabsehbarer und selten zur weiteren Aufklärung kommender Schaden in Frage, in unserer Zeit eines Weltverkehrs, dessen Losungswort heißt: time is money. Selbst die Beeinträchtigung des öffentlichen Vertrauens fällt schwer ins Gewicht. Auch die zur Verhütung des Einschleppens von Krankheiten gegebenen Bestimmungen zählen hierher. Denn die Krankheit selbst kann bei Menschen und Vieh vielleicht erst nach längerer Zeit am entfernten Orte zum Ausbruche kommen, und Niemand ahnt, daß sie ihr Entstehen dem deliktischen Verhalten des Einzelnen verdankt.

Unter diese Kategorie der Delikte mit Gemeingefahr in abstracto fallen folgende Verbrechen oder Vergehen:

Zunächst die Brandstiftung. Der Gesetzgeber hat ganz bestimmte Sachen als geeignete Objekte dieser Strafthat ausgewählt, wobei ihn die Erwägung leitete, daß der Brand dieser Sachen in der Regel mit Gemeingefahr verbunden sei. Die so oft ventilirte, schon von Berner, Lehrb. S. 579, wenigstens in Beziehung auf eine einsame Hütte verneinte Frage, ob der Thäter strafbar, der sein eigenes von ihm allein bewohntes Haus zu einer Zeit in Brand setzt, in welcher sich Niemand in demselben befindet, erledigt sich dadurch, daß das Gebäude den Charakter eines bewohnten Gebäudes die noch fortdauernde Bestimmung zum bleibenden Wohnaufenthalte (Schütze, Nr. 22) in demselben Augenblicke verliert, in dem er solches mit der Absicht, es den Flammen zu opfern, verlassen und geräumt hat. (Schütze, Lehrb. Not. 23.) Der Gedanke an eine Gemeingefahr liegt auch sehr im Hintergrunde, wenn der Thäter mittelbar oder unmittelbar blos fremde, vielleicht auf eigenem Felde lagernde Vor-

räthe landwirthschaftlicher Erzeugnisse in Brand setzt, zumal er unbestraft bliebe, wenn dieselben Vorräthe nicht fremdes Eigenthum wären. In diesem Falle würde er bloß das im Eigenthumsrechte liegende Vernichtungsrecht ausüben. Allein gerade weil der Gesetzgeber an relativ große Vorräthe, umfangreiche Komplexe gedacht hat, welche der Thäter auch selten so genau kennt, als die eigenen, ist die Gefahr insbesondere zur Nachtzeit bei möglichem Sturme, ja selbst die Gefahr der Verschleppung von Feuer durch Thiere nicht unter allen Umständen eine so sehr fernliegende. Daß solche Fälle aber doch sehr hart an die Grenze der bloßen Sachbeschädigung streifen und de lege ferenda das Gesetz in sehr weitgehendem Umfange die Gemeingefahr in abstracto noch als einen Straferhöhungsgrund betrachtet hat, — ist ohne Zweifel. v. Buri, Kauf. l. c.

Stellt sich aber als Motiv des §. 308. R. St. G. B. in Betreff der mittelbaren Brandstiftung die Gefährdung fremden Eigenthums dar (Schwarze, Komm. S. 739), so findet auch hier der oben aufgestellte Begriff der Gefährdung seine Anwendung. Denn wenn die Anwendbarkeit des Gesetzes sich darnach bestimmt, ob den fremden Vorräthen u. s. w. von den brennenden Objekten ihrer Beschaffenheit und Lage nach das Feuer mitgetheilt werden könne, so ist das Geeignetsein der ersteren nicht nach dem Maßstabe der ganz entfernten Gefahr, sondern demjenigen der relativ näheren, gegründete Besorgniß erregenden, also der Gefährdung zu beurtheilen. Eine ganz entfernte Gefahr obwaltet auch für ganz entfernt liegende Objekte z. B. durch Flugfeuer, es genügt aber nicht „die noch so entfernte Möglichkeit, daß in Folge einer Handlung ein Uebel eintrete", — vielmehr ist „die begründete Besorgniß vor der Beschädigung" (Erk. Königl. Ob. Trib. v. 1. Okt. 1874, Goltd. 22, S. 630) auch hier der entscheidende Gesichtspunkt. Vielleicht nicht gerade, wie Schaper, H. H. S. 880 will, „die augenscheinliche Gefahr" — mindestens aber die „mit einiger Wahrscheinlichkeit als bevorstehend vorausgesehene Gefahr" (v. Buri, Kauf. S. 61), rechtfertigt die Anwendung des Gesetzes, mit anderen Worten das Bewußtsein der Gefährdung. Der Gesetzgeber hat sich sogar sehr vorsichtig ausgedrückt, indem er die Erfordernisse „jedoch ihrer Beschaffenheit und Lage nach" kumulativ aufstellte (Schwarze, Komm. l. c.). Und was nun den Vorsatz anbetrifft, so hat derselbe mit einer weitergehenden Gemeingefahr sowohl in Betreff des §. 306 wie des §. 308. nichts zu thun, es genügt das Bewußtsein, daß die in Brand gesetzten oder gefährdeten Sachen so geeigenschaftete Objekte sind, daß sie unter die im Gesetze aufgeführten zu subsumiren sind. Es genügt, wenn der Thäter nur das wissend, — nur insoweit sciens prudensque id commiserit, Schwarze l. c., Rüdorf, Komm. S. 502. Immerhin ist aber die Unterstellung des Gesetzes, daß auch die Inbrandsetzung der im §. 308. bezeichneten Gegenstände in der Regel mit gemeiner Gefahr verknüpft sei, eine so sehr weitgehende, daß Schwarze l. c. eine praesumptio doli aufstellt (contra Binding, S. 583), während Berner, S. 580 die Fiktion der vorhandenen Gemeingefahr annimmt und für die Strafzumessung in dem weiten Strafrahmen ein Mittel findet, die Uebel der Fiction wieder auszugleichen. Die Gemeingefährdung in abstracto genügt ferner in Ansehung der zur Sicherung der Schifffahrt aufgestellten Zeichen, speziell der Feuerzeichen, insoweit deren Entfernung oder Unbrauchbarmachung oder deren dienstpflichtwidriges Nichtaufstellen in Frage steht. Auch hier nimmt der Gesetzgeber an, daß solche Handlungen in der Regel Gemeingefahr mit sich führen, diese soll deshalb nicht im konkreten Falle erst bewiesen werden. Die Unterstellung ist hier aber auch eine sehr zutreffende. Denn sowohl auf hoher See als in den Strömen ist die Täuschung zur Nachtzeit nie ohne unabfehbare Gefahr für das fahrende Publikum, es steht allemal ganz dahin, welche und wie viele Schiffe in den Hafen einlaufen können, dessen Passage durch die Pflichtwidrigkeit des Hafenmeisters, der bei der Verrückung der Sandbänke die Tonnen umzulegen unterlassen, die Sicherheit des Schiffes gefährdet. Der Vorsatz setzt

nur das Bewußtsein voraus, daß Wahrzeichen oder Warnungszeichen dieser Art verändert oder pflichtwidrig nicht aufgestellt werden, während die Aufstellung falscher Zeichen nur insoweit strafbar sein kann, als diese von dem Schiffer überhaupt für Warnungszeichen gehalten werden können. In diesem Falle sind sie auch immer geeignet, die Schifffahrt zu gefährden, Thäter braucht also auch in Beziehung auf dieses fernere Delikt des Mischthatbestandes des §. 322. nur diese Eigenschaft der falschen Zeichen speziell der nächtlichen Strandfeuer zu kennen. Befeler, Komm. S. 536 meint, hier sei mit Vorsicht zu verfahren. Die Gefährdung eines Eisenbahntransportes ist nicht minder fast ausnahmslos mit Gemeingefahr für Personen und Eigenthum verbunden. In ersterer Hinsicht fällt in's Gewicht, daß selbst beim Rangiren eines Transportes fast stets irgend welche beliebige Personen aus einem großen Beamtenpersonal, nicht minder auch Lohnarbeiter beschäftigt sind. Mit vollstem Rechte hat daher die Gemeingefahr in abstracto auch hier genügen können. Der Vorsatz erfordert sonach nur das Bewußtsein, daß ein Transport gefährdet, d. h. einer relativ nahen Gefahr, d. h. einer begründeten Besorgniß der Beschädigung ausgesetzt wird, (Erk. Königl. Ob.-Trib. v. 1. Okt. 1874, Goltd. A. 22. S. 629), es wird sonach eine gewisse Nähe des Zuges in Beziehung auf den Ort des Hindernisses erfordert, mithin, daß ein Zug erwartet wird, wenn auch nicht schon in Sicht ist. Schwarze, Komm. S. 746., Schaper, l. c. S. 897. Ein bestimmter Zeitpunkt läßt sich wohl nicht fixiren, immerhin aber wird es nicht genügen, wenn das Hinderniß nothwendig noch vorher beseitigt werden muß, weil die Streckenrevision noch nicht abgehalten ist. Nur die Gefährdung des Transportes, nicht die Störung des Betriebes ist strafbar, nicht also die Verhinderung der Abfahrt eines Zuges. Rüdorf, Komm. S. 508.

Weiter geht in dieser Hinsicht der §. 318., welcher die Verhinderung und Störung der Benutzung einer öffentlichen Telegraphenanstalt ahndet. Die abstrakte Gemeingefahr genügt, aber eine solche Gefahr ist fast immer vorhanden, wenn der Verkehr auf Nebenstrecken nicht ein gar sehr beschränkter ist. So vielseitig die menschlichen Angelegenheiten für das körperliche Wohl oder die vermögensrechtliche Seite der Persönlichkeit sein können, die auf eine schleunige Erledigung harren, so umfassend unbestimmt ist die Gefährdung von Rechtsgütern. §. 297. Preuß. St. G. B. gedachte des Falles, wenn der Tod Folge der Strafthat ist. Allein der Vorsatz umfaßt nur das Bewußtsein, daß die Benutzung der Anstalt gestört wird. — Verschieden davon ist selbstverständlich die effektive Betriebsstörung, vielmehr findet eine Verhinderung der Benutzung schon dann statt, wenn die Möglichkeit des Betriebes, also die Benutzbarkeit, auch nur vorübergehend aufgehoben oder beschränkt war, mag auch in dieser Zeit zufällig Anlaß zur Benutzung nicht vorgelegen haben. Es wird sonach nur eine Handlung erfordert, die den Betrieb gefährdet, und diese ist, wie gesagt, in der Regel gefährlich für unbestimmt welche und wie viele Interessen. Die entgegenstehende Ansicht von Befeler, Komm. S. 533 ist für die Gegenwart nicht mehr zutreffend, wenn auch die Gefahr nicht eine so große ist, als die bei der Eisenbahntransportgefährdung entstehende, welche Rücksicht bei Aufstellung des Strafrahmens die leitende war. Dambach, Gerichtssaal 23. S. 260, von Buri, Kauf. S. 63.

Schließlich bedarf es auch nur der abstrakten Gemeingefährlichkeit in Beziehung auf die Verbrechen der wohl seltenen (Osenbrüggen, Metam. d. Strafrechts S. 5) Vergiftung von Brunnen und Wasserbehältern, ferner der Vergiftung oder Feilhaltung von vergifteten Sachen mit Verschweigung dieser Eigenschaft, sowie der Nichterfüllung von Lieferungsverträgen in den bezeichneten Nothstandsfällen (§§. 324., 329.), der Uebertretung von Sperrmaßregeln gegen die Verbreitung von Krankheiten. Die regelmäßige Gemeingefährlichkeit solcher Handlungen ist hier mit um so mehr Recht zum Motive der höheren Strafbarkeit genommen, als fast stets eben die Folgen ganz

unabsehbare sind, nicht bloß Bewohner dieser Gegend, sondern irgendwelche Fremde, welche diese durchfahren, oder die Bewohner eines fernen Landes, in welches die Waaren ihren Umlauf nehmen, gefährdet werden, der entstehende Schaden also fast nie in vollem Umfange bekannt wird, überhaupt auf den Urheber nicht zurückgeführt werden kann. Der Vorsatz erfordert auch hier nur das Bewußtsein, daß die Handlung den im Gesetze ausdrücklich hervorgehobenen Charakter hat.

Dieser Kategorie der gemeingefährlichen Verbrechen steht schließlich diejenige entgegen, welche eine wirklich eingetretene „Spezialgefahr" (Binding, Norm. II. S. 578), „die konkrete Gefährdung" eines oder mehrerer Einzelner als Deliktsmerkmal hat (v. Liszt, S. 334), in Ansehung welcher aber die außerdem obwaltende regelmäßige Gemeingefährlichkeit wiederum zum Motive der höheren Strafbarkeit genommen ist. Die etwa noch obwaltende Gemeingefährdung im konkreten Falle kann also hier auch nur ein Strafmehrungsgrund sein.

Unzählig sind nun zwar die durch Handlungen geschaffenen Komplikationen, durch welche Leben und Gesundheit der Mitmenschen gefährdet wird.

Alle solche Handlungen sind, wie oben ausgeführt wurde, normwidrig, weil durch die Normen: Ihr sollt nicht tödten, — Ihr sollt die Körperintegrität Anderer nicht verletzen, — alle Handlungen verboten worden, die auf diese Erfolge hinauslaufen, — mithin alle Handlungen, welche die Zahl der zu diesen Erfolgen hintreibenden Bedingungen in dem Maße vermehren, daß sie das Uebergewicht zu erhalten drohen, mithin bei der nie ganz übersehbaren Situation alle Handlungen, die das vielleicht oder besonders leicht thun können, deshalb mit dem Willen des Gesetzes divergiren. Es hätte deshalb der Gesetzgeber auch leicht das Deliktsmoment, welches in einem Leben oder Gesundheit gefährdenden Gebahren liegt, berücksichtigen und wenn auch nicht ganz generell die Strafbarkeit jeder Gefährdung (Binding, II. S. 521), so doch anordnen können: Ihr sollt nicht durch besondere Veranstaltungen, als durch Errichtung gefährlicher Anlagen, durch eine Ueberschwemmung, das Aufstellen falscher Signale (v. Buri, Kaus. S. 65), Gebrauchen fehlerhafter Transportmittel, Anlegen nicht umwehrter Windmühlen, das Weiden des Stieres auf nicht umwehrten Plätzen, das Jagen in der Nähe nicht übersehbarer Wege, das Verabreichen übermäßiger Spirituosen, das Verwahrlosen geladener Schußwaffen, das Verabfolgen narkotischer Mittel an Unberufene, das Anlegen oder Springenlassen von Minen, das nicht polizeilich gemeldete Anfertigen oder Erwerben (sowie das Anfertigen von Uhrwerken zur Entzündung) von Sprengstoffen, das Aufstellen von Gegenständen, welche Passanten oder Zugthiere beängstigen, das Halten unfähiger Wagenlenker, Schiffsführer, Leiter von Fabriken, Maschinisten, Bahnwärter, Apothekergehilfen, Gefahr für Leben oder Gesundheit Anderer herbeiführen. — Das Strafgesetz würde dann lauten: Wer wissentlich durch eine der nachfolgenden Handlungen — Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer herbeiführt, — wird bestraft. Manche Erscheinungen der Gegenwart möchten wohl Veranlassung bieten, die Gesetzgebung in dieser Richtung, wenigstens was die Lebensgefahr angeht, zu ergänzen. (Frankreich.) Eine Anzahl solcher nicht selten gefährdender Handlungen finden auch schon als Uebertretungen ihre Strafe. Da aber der Gesetzgeber in Beziehung auf diese lediglich Ungehorsamsverbote (Gehorsamsgebote) aufstellen wollte, so ist der Strafrahmen für den Fall einer als Strafmehrungsgrund in Betracht zu ziehenden konkreten Gefährdung ein viel zu enger. Denn es ist nicht abzusehen, wie der Dirigent einer großen, von vielen Menschen besuchten Anstalt, der in der unverantwortlichsten Weise, etwa aus Sparsamkeit, die Feuerstätten verfallen läßt, im Falle wirklicher Gefährdung geringer (gar nur mit kurzer Haft) bestraft werden soll, wie der Erzeuger einer Ueberschwemmung mit Spezialgefahr für den Einzelnen straflos bleiben soll, während schwer gestraft

wird, wer einen Rangirtransport als einzelner Beamter oder als Leiter eines Baues einen Handwerker gefährdet. Auch der Dirigent eines Theaters, der Rettungsapparate, Noththüren, Nothlichter nicht im Stande hält, der Schiffseigenthümer, welcher ebenfalls aus Geiz baufällige Schiffe in See läßt, selbst wenn nur im letzten Augenblicke Hilfe in der Gefahr kam, gehen straflos aus. Die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Unrecht läuft hier stark im Zickzack. Es thut eine gewisse Abrundung Noth, und dem Publikum ist wenig damit gedient, daß die Strafe der Verletzung auf dem Fuße folgt. Dann ist es zu spät, der Schuldige nicht selten durch eine höhere Macht gerichtet. Es gilt, Gefährdungen vorzubeugen, welche das intensive Leben der Gegenwart zahlreicher als die Vergangenheit erzeugt, und die neueste Zeit hat warnende Fingerzeige nicht bloß einmal wohl aber fruchtlos ertheilt.

Auch Nachtheile der Gewerbefreiheit, z. B. der Medizinalpfuscherei, wären an dieser Stelle auszugleichen.

Der Gesetzgeber hat sich nur veranlaßt gesehen, unter die Kategorie der gemeingefährlichen Verbrechen drei Delikte hervorzuheben, die sich als Gefährdungen des Einzelnen charakterisiren, die sonach auf der subjektiven Seite des Gebahrens nur dieses Bewußtsein voraussetzen, die freilich, was also nicht Deliktsmerkmal ist, den Charakter der Gemeingefährlichkeit in der Regel oder doch mindestens sehr oft an sich tragen. In Frage stehen die Zerstörung oder Beschädigung von Wasserleitungen, Wasserbauten, Brücken- und Bergwerksvorrichtungen, sowie die Fahrwasserstörung, §. 321. (v. Buri, Kauf. S. 64), das Bewirken des Strandens oder Sinkens eines Schiffes, §. 323, schließlich die Verletzung der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst bei Leitung oder Ausführung eines Baues, §. 330. In dem ersten Falle des §. 321. muß Leben oder Gesundheit, im Falle §. 323. das Leben „eines Anderen" gefährdet sein; in dem letztgedachten Falle ist Voraussetzung, daß „für Andere Gefahr entsteht". Auch hier ist nur an eine Gefahr für Leben oder Gesundheit gedacht. Schaper, Holtz. H. 4. S. 911. Es genügt daher in allen Fällen Spezialgefahr für das Leben beziehungsweise das Leben oder die Gesundheit auch eines bestimmten einzelnen Mitmenschen, nicht aber schon Gefahr für dessen Vermögen. Es genügt daher auch das Bewußtsein, daß jene Bedingungen obwalteten, zur Vollendung des letzterwähnten Delikts genügt aber auch schon die Fahrlässigkeit selbst ohne daß ein Schaden entstanden (v. Kirchmann, Komm.).

Von allen den vorerörterten, gemeingefährlichen im Absch. 27. St. G. B. aufgeführten Verbrechen und Vergehen ist sonach nur das Verbrechen der Ueberschwemmung ein solches, welches das Eintreten einer Gemeingefahr voraussetzt und bildet dasselbe sonach eine Ausnahme, die Berner, Lehrb. S. 583, insoweit für ungerechtfertigt hält, als nicht auch hier die Spezialgefahr wenigstens für Menschenleben genügt. Sonst zählt der Absch. 27. nur solche Delikte auf, die der Regel nach nicht ohne Gemeingefahr verlaufen, es tritt daher bei allen diesen Delikten, zumal wenn ein Schaden nicht einmal entstanden zu sein braucht, z. B. wenn Jemand seinen eigenen Brunnen vergiftet (v. Liszt, S. 6), — der bloße Ungehorsam als das eigentlich strafbare hervor, es ist auch hier zu beachten, daß man insoweit auch hier den „polizeilichen Gesichtspunkt zu einem kriminellen stempelt". (v. Buri, Kauf. S. 56.) Auf jeden Fall kann man aus der Stellung des Delikts gerade unter die Strafthaten dieses 27. Abschnitts Schlußfolgerungen auf seine Deliktsmomente nicht ziehen (Oppenh., Komm. Note 1.), es ist eben nicht möglich, Verbrechen nach jeder Richtung hin richtig zu systematisiren und die Etikette paßt auch hier nicht immer (Binding, Norm. I. S. 45, 197), am wenigsten da, wo der Thäter bestraft wird, obwohl er im Falle in Frage jede Gefahr für Andere vorsorglich abgewendet hatte, — die Handlung mithin weder gemeingefährlich, noch individuell gefährlich, vielmehr gefahrlos war, mithin das Verbot lediglich als Ungehorsamsverbot in Betracht

kam. Abgesehen jedoch von den im Abschn. 27. behandelten gemeingefährlichen Verbrechen und Vergehen hat das Gesetz doch auch noch in anderen Fällen die Gefährdung von Rechtsgütern oder gefährliche Handlungen mit Strafe belegt. Hierher gehört zunächst die Gefährdung des Reichs durch Vernichtung von Staatsdokumenten (§. 92. Nr. 2.), dann die im §. 297. St. G. B. gedachte Gefährdung von Schiff und Ladung durch nicht angezeigte Einschiffung von Gegenständen, welche die Beschlagnahme veranlassen können. Hierher gehört die Aussetzung des Hilflosen, welche eine konkrete Gefährdung von Leib und Leben voraussetzt, ferner die Anreizung zum Klassenkampfe und durch den Kanzelmißbrauch, beides „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise", das heißt unter wirklicher „Erregung einer Geneigtheit" (Schütze, Lehrb. S. 281, Holtzend., H. 3. S. 171), dort zu Gewaltthätigkeiten, hier zu gewaltsamen Handlungen überhaupt, einer feindseligen Stimmung (Binding, I. S. 197, anders Olshausen, Komm. §§. 130—130a.). — Deliktsmerkmal ist hier wie dort die Gefahr in concreto. — In §§. 186., 187. R. St. G. B. ist der Gefährdung der Ehre gedacht durch die Behauptung oder Verbreitung von Thatsachen, die geeignet sind, den Anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Der §. 189. bestraft denn auch diejenige der Ehre Verstorbener oder richtiger der Familienehre. Hätte der Gesetzgeber nicht einen besonders intensiven Angriff auf die bezeichneten Rechtsgüter durch eine Art der Herabwürdigung allein bestrafen wollen (Berner, Lehrb. S. 448, Kirchmann, Komm. S. 122), dann hätte er nach der Fassung anderer, die Gefährdung der Rechtsgüter betreffenden Strafbestimmungen, wahrscheinlich die Behauptung von Thatsachen bestraft, die geeignet sind, den Ruf und guten Namen eines Anderen zu gefährden. Es ist nicht erforderlich, daß eine Herabwürdigung des Anderen der Erfolg gewesen, vielmehr ist dieser Andere glücklicherweise nur zu oft über die Beschuldigungen erhaben, die Zuhörer sind vernünftige Leute. Es genügt also die Gefahr in abstracto und das Bewußtsein, daß die behaupteten Thatsachen an sich jene Eigenschaft haben, nicht die Ehre verletzen, sondern das Material darbieten, „das Andere zur Nichtachtung veranlassen kann" (v. Liszt, S. 322, Holtzendorff, Handb. III. S. 349). In Beziehung auf die Gefährdung der sog. kaufmännischen Ehre hat der Gesetzgeber denn auch ausdrücklich den bestraft, der in Beziehung auf einen Anderen Thatsachen behauptet oder verbreitet, die dessen Kredit „zu gefährden geeignet sind", mithin durch diese im 27. Abschn. zur Bezeichnung des Erfordernisses der Gefahr (Gemeingefahr) in abstracto mehrfach wiederholte Wendung bestimmt genug ausgedrückt, daß eine Verletzung nicht stattgefunden haben soll und das Bewußtsein nur einer möglichen Verletzung den Vorsatz bildet.

Auch die wissentlich falsche Anzeige gehört hierher, sie enthält eine „erhebliche Gefährdung der Person" (Meier, Lehrb. S. 542), erfordert nur das Bewußtsein, daß diese möglicherweise in eine Untersuchung verwickelt werden könne, wie sich die angegangene Behörde dazu verhält, ist gleichgiltig. In der Regel wird sie aber auf Anzeigen wegen der im §§. 164. St. St. B. bezeichneten Handlungen etwas veranlassen, es genügt sonach die abstrakte Gefahr, gerichtet gegen die Ehre, bürgerliche Stellung und Berufsthätigkeit. Freilich tritt hinzu, daß die Strafthat auch einen Mißbrauch von Staatseinrichtungen enthält. (Dochow, H. B. III. S. 255.) Sie ist insoweit ein Delikt gegen den Gang der Staatsverwaltung und die Rechtspflege überhaupt. (v. Liszt, S. 428, Schütze, Lehrb. S. 318.) In allen vorstehend erwähnten Fällen ist die wirkliche Verletzung (resp. des Privaten) nur Strafzumessungsgrund. Dahingegen hat der Gesetzgeber die abstrakte Gefährdung als einen qualifizirenden Umstand aufgestellt in Betreff der gefährlichen Mißhandlung des §. 223a. St. G. B. Es genügt die Anwendung der Waffe auch in einer in concreto ungefährlichen Weise, z. B. der flache Hieb mit der Säbelklinge, es genügt die Anwendung des bei solcher

Anwendungsart in der Regel gefährlichen Werkzeugs, wenn auch zufällig bei diesem Individuum abnorme Verhältnisse eine Gefahr ausschlossen, es entscheidet nicht der konkrete, sondern der in abstracto zu befürchtende Erfolg, Olshausen, Komm. S. 776, und v. Buri, Gerichtssaal 24. S. 348, der des Weiteren hervorhebt, daß sogar die Abstraktion, daß mit dem betreffenden Gegenstande einem Menschen regelmäßig eine erhebliche Verletzung nicht zugefügt werden kann, zur Nichtanwendung des §. 223a. R. St. G. B. selbst dann zwingt, wenn der Thäter sich der konkreten Gefährlichkeit seiner Handlungsweise bewußt gewesen, z. B. der Verletzte gerade ersichtlich krank war. Eine abstrakte Gefahr ist schließlich auch in Ansehung der Frage das entscheidende Moment, ob beim Zweikampfe die Waffen tödtliche sind, das Duell mithin unter den §. 201. St. G. B. falle. Tödtliche Waffen sind solche, die regelmäßig Tod bringende Verletzungen zu verursachen (Meier, Lehrb. S. 405) geeignet sind (Olshausen, Komm. S. 709), nur weist v. Buri, S. 255, darauf hin, daß sich die Abstraktion hier in noch engeren Grenzen bewegt, als im §. 223a. St. G. B. Denn jedenfalls sind die hergebrachten Duellregeln mit in Betracht zu ziehen, was bei Studentenmensuren mit Rücksicht auf „Binden und Bandagen" das Entscheidende ist, und insoweit charakterisirt v. Liszt, S. 247, tödtliche Waffen als solche, die bei bestimmungsgemäßem Gebrauche nur unter den gegebenen Umständen tödtliche Verletzungen herbeizuführen geeignet sind. Wenn v. Liszt aber nur die ganz außergewöhnlichen Komplikationen hier nicht beachtet wissen will, — bleibt allerdings von der Abstraktion wenig übrig.

In umfassender Weise hat der Gesetzgeber die bloße Herbeiführung einer Gefahr ihre Strafe finden lassen bei allen strafbaren Versuchshandlungen, denn jedenfalls ist der ganz ungefährlich gebliebene Versuch nicht ein strafbarer Versuch (v. Liszt, S. 138). Jedenfalls ist schon gemeinrechtlich eine Bestrafung durch die Erzeugung einer wirklichen Gefahr für die Staatsordnung bedingt (Heffter, Lehrb. S. 65), nur eine mindestens das Recht gefährdende Handlung als eine „äußerlich rechtswidrige" erachtet. (Feuerbach, Lehrb. §. 42.) „Verbrechen ist die von Seiten der Gesetzgebung konstatirte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft" (Jhering). Wenn auch bei dem Hin- und Herwogen des theoretischen Kampfes die Frage, ob die Gefährlichkeit des Mittels, eine erzeugte besorgnißerregende Gefahr allein vielleicht über die Strafbarkeit des Versuches entscheidet, hier nicht weiter zu verfolgen ist, so sei doch die Hinweisung darauf gestattet, daß die bloße Gefährdung der Rechtsordnung das entscheidende Motiv war für die Bestrafung ferner aller derjenigen Handlungen, in Ansehung deren der Thatbestand, an welchen die Strafe anknüpft, das bloß versuchte Delikt ist, in Ansehung welcher der Gesetzgeber nicht erst an das vollendete Delikt, also den Zustand, dessen Herbeiführung die Norm verhindern will (v. Liszt, S. 131), vielmehr schon an einen vorgehenden früheren Zeitpunkt die Strafe knüpft. Es gehören hierher folgende Verbrechen: 1. die Münzfälschung, weil schon mit dem Fälschen, nicht erst mit dem Inverkehrbringen der Münze, 2. die Vergiftung, weil schon mit dem Beibringen des Giftes, nicht erst mit der Körperverletzung, 3. der Menschenraub, die Entführung, weil nicht erst mit dem beabsichtigten Erfolge, aus demselben Grunde 4. die Nöthigung, 5. die Erpressung, weil nicht erst mit dem erzielten Vortheile, 6. der im §. 131. R. St. G. B. gedachte Angriff auf Staatseinrichtungen, weil nicht erst mit dem wirklichen Verächtlichmachen die Bestrafung eintritt. In allen diesen Fällen tritt die Strafbarkeit mit Rücksicht auf die abstrakte Gefahr ein, die regelmäßig mit der That verbundene Gefahr, auch wenn zufällig im Falle jede Gefahr ausgeschlossen war. Es entfällt daher die Strafbarkeit nicht, wenn zufällig derjenige, dem das Gift beigebracht ist, kurz vorher das entsprechende Gegengift genossen hatte, mithin nur zur Zeit nicht alle Bedingungen der im Allgemeinen eintretenden Verletzung gegeben sind, Meier, Lehrb. S. 400, Hälschner II., S. 168 System, — wenn der Münzfälscher, der

Menschenräuber, weil ihr Plan verrathen ist, von Polizeispionen umgeben, niemals zur Ausführung ihrer Pläne gelangen konnten. —

Dieselbe Abstraktion der Gefährdung von Rechtsgütern oder zu schützenden Interessen hat schließlich auch noch zur Bestrafung der bloß versuchten Anstiftung als selbständigen Verbrechens geführt, so in Beziehung auf die öffentlichen Aufforderungen zum Hochverrath, zum Ungehorsam gegen Gesetze oder Verordnungen und obrigkeitliche Anordnungen, die Anreizung im §. 112. St. G. B., die unternommene Verleitung zum Meineide, die Aufforderung des Düchesne Paragraphen. Solche Handlungen sind „wegen ihres an sich für die Rechtsordnung gefährlichen Charakters" als selbständige Verbrechen unter Strafe gestellt (v. Liszt, S. 157), die Strafbarkeit entfällt nicht, wenn die sonst ernstliche Aufforderung zufällig an Personen gerichtet war, die zu der That, zu der sie ermuntert werden sollten, zufällig überhaupt vornherein gar nicht fähig gewesen, eine Gefährdung also thatsächlich nicht stattgefunden hat. Es erübrigt nunmehr eine Betrachtung der im St. G. B. aufgestellten Uebertretungen aus dem Gesichtspunkte, inwieweit die Herbeiführung einer Gefahr, Gemeingefahr in abstracto oder in concreto, die konkrete Gefährdung eines bestimmten Rechtsgutes hier Deliktsmoment oder Strafbarkeitsgrund ist.

Der Gesetzgeber bedient sich des Ausdrucks „mit gemeiner Gefahr", erfordert also, wie bei dem Verbrechen der Ueberschwemmung, daß eine Gemeingefahr wirklich entstanden ist, und auf der subjektiven Seite der That das Bewußtsein, um diesen Umstand, mit einem Worte Gemeingefahr in concreto in Anfehung dessen, der „auf öffentlichen Straßen oder Plätzen der Städte oder Dörfer mit gemeiner Gefahr Pferde einfährt oder zureitet". §. 366., Nr. 2. Ohne diese Gemeingefahr ist die Handlung erlaubt (Binding, Normen I. S. 45).

Dieser vereinzelten Bestimmung entgegen genügt die Gemeingefahr in abstracto, das bloß regelmäßige, wenn auch nicht im gegebenen Falle für das Publikum Gefährliche in der Handlung ist die ratio legis in Anfehung des Feilhaltens verdorbener Lebensmittel oder von Giften, ferner des verbotenen übermäßig schnellen Fahrens und Reitens, des Schlittenfahrens ohne Geläute, des Stehenlassens von Thieren an öffentlichen Orten ohne erforderliche Sicherheitsmaßregeln, des Ausgießens, Auswerfens, Aufhängens auf oder über Plätze des menschlichen Verkehrs, des Unverwahrtlassens von Gruben, Brunnen, Oeffnungen, Abhängen, „daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann" — (§. 366. Nr. 2. 4. 5. 8. 9., §. 367. Nr. 3. 7. 12.). In allen diesen Fällen tritt die Strafe auch dann ein, wenn im gegebenen Falle Gefahr nicht entstanden ist, weil z. B. bei dem schlechten Wetter Menschen zufällig und während der kritischen Zeit nicht vorübergegangen oder in der Nähe gewesen sind. Es genügt für die vorsätzliche Uebertretung das Bewußtsein, daß die thatsächlichen Verhältnisse liegen, wie das Gesetz sie unterstellt, resp. im §. 366. Nr. 5. 8. §. 367. Nr. 12. um die Möglichkeit, daß eine solche Handlung nicht ohne Gefahr für das Publikum abläuft, daß sie „Schaden anrichten" kann, „daraus Gefahr für Andere entstehen kann", und der Gesetzgeber hat sich, um die Gemeingefahr hervorzuheben, nicht nur des sonst gewöhnlichen Ausdrucks „öffentlich", „an öffentlichen Orten", sondern auch wiederholt der Wendung bedient: „wo Menschen verkehren", „wo Menschen zu verkehren pflegen". Diese Ausdrucksweise soll das Erscheinen einzelner bestimmter Personen, das Auftreten eines individuell begrenzten Personenkreises, der mit den Verhältnissen bekannt, nicht gefährdet wird, als ein nicht genügendes Merkmal bezeichnen. Der richtige Gesichtspunkt ist, es müssen solche und soviele Personen an den bedrohten Orten verkehren, daß durch das Unbekanntsein mit den thatsächlichen Umständen und örtlichen Verhältnissen Einzelne gefährdet sind. Wer sich wissentlich willentlich in die Gefahr begiebt, der ist nicht gefährdet worden. —

Eine (nicht nothwendig gemeine) Gefahr in abstracto ist der Bestrafungsgrund für die Feuerverwahrlosung §. 368. Nr. 4. 5., das Aufbewahren entzündlicher Vorräthe an Orten, wo ihre Entzündung gefährlich werden kann oder von unabgesonderten Stoffen, die nicht ohne Gefahr eine Entzündung bei einander liegen können, §. 367. Nr. 6., für das Gebrauchen eines gefährlichen Werkzeugs bei einer Schlägerei, §. 367. Nr. 10, für das Halten gefährlicher Thiere ohne polizeiliche Erlaubniß §. 367. Nr. 11. Es genügt in allen diesen Fällen für die vorsätzliche Kontravention das Bewußtsein, daß unter den obwaltenden Umständen (die vom Gesetze geforderte) Gefahr im Allgemeinen vorhanden ist, Andere jeden Augenblick treffen kann, sobald ihre Person oder Eigenthum von den Verhältnissen umfaßt wird, sobald sie z. B. den bösartigen Thieren zu nahe kommen. Bei einer Schlägerei kann es zu einer sogar gefährlichen Anwendung des gefährlichen Werkzeugs auch leicht dann kommen, wenn derjenige, der solches mitbrachte, nur die Hiebe mit demselben auffangen wollte, da die Wendung des Kampfes nicht vorauszusehen ist.

Eine konkrete Gefährdung einer bestimmten Person, bestimmter Rechtsgüter unterstellt das Gesetz in den §§. 368. Nr. 6, 7 auch Nr. 5, indem es den bestraft, der an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden oder in gefährlicher Nähe von Gebäuden schießt, Feuerwerke abbrennt. Es ist eine wirklich konkrete Gefahr erforderlich, und die Anwendung des Gesetzes ist durch die Kenntniß von der Feuersgefahr bedingt (Oppenhoff, Komm.). Auch Nr. 5. §. 368. gehört hierher, da unter dem sich Nähern mit unverwahrtem Feuer nur an eine in concreto gefährliche Nähe gedacht sein kann, das Maß der Feuergefährlichkeit (Oppenhoff l. c.) entscheidet.

Uebertretungen, welche bloßer Ungehorsam sind, rein polizeiliches Unrecht, wie man sich ausdrückt, enthalten, die ausschließlich einem möglichen Schaden vorbeugen sollen, die also rein präventiver Natur sind, wurden oben bereits angeführt. Es gehört hierher wohl auch noch das Tragen verborgener Waffen, das verbotene Abhalten von Glücksspielen, das Besitzen unrichtiger oder ungeeichter Maße, die Uebertretung der sittenpolizeilichen Beschränkungen, das Landstreichen und Betteln, die Uebertretung mancher bau- und feuerpolizeilicher Vorschriften. Denn alle diese Handlungen sind an sich weder gefährdender noch verletzender Natur, sie könnten, wenn alle Staatsbürger sonst weder bösartige, noch unehrliche, noch unvorsichtige Menschen wären, ruhig statthaben. Aber wie die Welt nun einmal so ist, knüpft sich an alle diese Handlungen leicht ein gewisser Mißbrauch, der dann bei sonst gegebenen Bedingungen leicht zu Verletzungen der körperlichen Integrität, zu Uebervortheilungen und Vermögensnachtheilen führen kann. Die mögliche Gefahr ist hier auch keineswegs auf einen Mißbrauch durch den Thäter beschränkt, vielmehr ist an ein Unglück überhaupt zu denken, es können irgend welche Personen aus dem Publikum, mit den verborgenen Waffen, Kinder z. B., mit den ungeeichten Maaßen selbst die Käufer, beim Glücksspiele selbst die fremden Spielenden, ja auch bloße Zuschauer ihren Mißbrauch treiben, wie beim Betteln und Landstreichen liegt eine mittelbare Gefahr sogar im bösen Beispiele und der Verwahrlosung des unproduktiven landfahrenden Volkes überhaupt.

Abgesehen schließlich von denjenigen Uebertretungen, welche sich als Verletzungen subjektiver Rechte charakterisiren, tragen andere einen doppelten Charakter, indem sowohl Verletzungen von öffentlichen oder privaten Rechten als auch Gefährdungen sich in den durch die Norm untersagten Handlungen manifestiren. Das Veröffentlichen von Festungsrissen enthält eine die Sicherheit des Staats in abstracto (v. Liszt, S. 400) gefährdende, aber auch eine sich als Verletzung von Staatsgeheimnissen kennzeichnende Handlung, das unerlaubte Tragen einer Uniform, Führen eines Amtstitels, die unbefugte Benutzung öffentlicher Wege, fürstlicher Wappen können durch Täuschung Anderer das Vermögen schädigen oder sonst lästig werden, enthalten aber auch direkte Eingriffe in staatliche

Reservatrechte. Die Erregung groben Unfugs stört die öffentliche Ordnung, als welcher Begriff die Negation einer ganzen Reihe von Verbrechen deckt, die private oder öffentliche Rechte verletzen oder gefährden. Binding, I. S. 196. Selbst das Hetzen des Hundes gefährdet nicht allein, sondern verletzt auch das Gefühl der persönlichen Sicherheit, den Rechtsfrieden, selbst wenn der Hund zahnlos ist und der Bedrohte das nicht weiß.

Und es erübrigt noch die Bemerkung, daß auch die Natur mancher nicht zu den Uebertretungen zählenden Delikte in der Richtung bestritten ist, ob sie als Verletzungs- oder als Gefährdungsdelikte erscheinen. In Ansehung der Kindesabtreibung verlangt die gemeine Meinung Tödtungsabsicht, während jedoch v. Liszt, S. 243, Meier, Lehrb. S. 393 auch hier lediglich eine Gefährdung des Lebens der Leibesfrucht als erforderlich erachten, so daß die Absicht des Thäters keineswegs auf die Tödtung der Leibesfrucht gerichtet sein muß. Wenn Meier auch nicht einmal verlangt, daß die Frucht gelebt habe, also nur eine in der Handlung vorliegende Gefährlichkeit als ratio legis betrachtet, so würde es sich insoweit lediglich um ein Polizeidelikt handeln, das Verbot ein „reines Polizeiverbot der Bewirkung einer künstlichen Niederkunft" sein, das keineswegs bloß das Leben der Frucht (Binding II. S. 515), sondern vielleicht auch andere Rechtsgüter, die Körperintegrität der Mutter oder des zukünftigen Menschen, zu schützen die Bestimmung hat, weil beide unter einer zu frühzeitigen Entbindung leiden könnten. Auch in Ansehung der Münzfälschung ist nicht unbestritten, ob lediglich die Gefährdung des Verkehrslebens und des Geldverkehrs insbesondere der Gesichtspunkt der Strafbarkeit der Handlung ist, oder ob der Gesetzgeber auch die Verletzung des staatlichen Finanz-Hoheits-Rechts in's Auge faßte. Der nicht unstreitige Charakter der wissentlich falschen Anzeige ist bereits hervorgehoben und desjenigen der Begünstigung hier nur noch anzudeuten, auch auf Binding, Normen II. S. 535, insoweit zu verweisen, als derselbe die Nöthigung mit einem Verbrechen als Polizeidelikt ansieht, weil sie strafbar bleibt, auch wenn der Bedrohte die Drohung verlacht. Es würde also auch hier der Gesichtspunkt abstrakter Gefährdung der Freiheit der Willensbethätigung obwalten, während von anderer Seite, die Bedrohung als ein Verletzungsdelikt betrachtet, die erfolgte Störung in der Rechtssicherheit als Deliktsmerkmal aufgestellt wird. Selbst der Diebstahl enthält neben der Verletzung fremden Gewahrsams eine Gefährdung des Eigenthums insoweit, als die Vollendung des Verbrechens nicht voraussetzt, daß eine Zueignung nicht blos beabsichtigt worden, sondern schon stattgefunden hat.

# Die preußische Strafrechtspflege im Jahre 1881.

Von Herrn Dr. Ludwig Fuld in Mainz.

Die Uebersichten, welche bislang über die Resultate der preußischen Kriminaljustiz veröffentlicht wurden, waren für einen tieferen Einblick in die Bewegung der Rechts- und Sittenverletzungen innerhalb des größten deutschen Bundesstaates recht wenig genügend. Zunächst litten sie an dem großen Fehler, daß sie, in verschiedenen Sammlungen zerstreut, die einheitliche Darstellung nur mit Mühe ermöglichten. Die kompilatorischen Zusammenstellungen, welche das J. M. Bl. giebt, genügen wohl für die objektive Seite der Darstellung, versagen aber durchaus in subjektiver Beziehung, d. h. man sucht vergebens darin um Auskunft über die persönlichen Verhältnisse der Verbrecher, etwa die herkömmlichen Notizen über Religion, Alter und Civilstand ausgenommen. Die „Statistik der preußischen Schwurgerichte" und die statistischen Nachweise, welche das Königl. Ministerium des Innern über den Bestand der seinem Ressort unterstellten Straf- und Gefängnißanstalten veröffentlicht, geben zwar eine allen Anforderungen entsprechende „demographische" Auskunft, allein sie beziehen sich nur auf ein bestimmtes, abgegrenztes Gebiet der preußischen Kriminalität. Noch weniger können natürlich die in der „Statistischen Korrespondenz" enthaltenen Notizen den Mangel umfassender Darstellungen ersetzen. Die Fachzeitschrift für die offizielle Statistik widmete dem so wichtigen Gegenstande bisher einen nur spärlich bemessenen Raum, und so ermangelte man in Preußen genügender Nachweise über die reale Kriminalität, wie sie die Justizverwaltung in Frankreich seit Jahren in ihren trefflichen Rechenschaftsberichten herzustellen versteht. Durch die Inangriffnahme einer Kriminalstatistik für das Reichsgebiet wird auch diesem Mangel abgeholfen werden, und schon jetzt sind wir in der Lage, auf eine in dem Organe für offizielle Statistik soeben publizirte Arbeit hinweisen zu können, welche für das Jahr 1881 ein nach allen Richtungen hin genügendes Bild der preußischen Kriminalität giebt[1]), wenn schon sich dieselbe, was zu bedauern bleibt, nicht auch auf die Uebertretungen erstreckt. Dies erschwert bei manchen Reaten einen Ueberblick über die Intensität der

1) Starke, Ergebnisse der preußischen Strafrechtspflege für 1881, Zeitschr. des preuß. statist. Büreaus. XIV. Ergänzungsheft. 1883.

verbrecherischen Triebe, beispielsweise bei dem Diebstahl in ganz erheblichem Maße. Im Nachstehenden geben wir die interessantesten Thatsachen aus dieser Darstellung wieder, hauptsächlich nach der subjektiven Seite, welche ja auch das Hauptfeld der hier in Betracht kommenden Untersuchungen abgiebt. — Zu bemerken ist noch, daß die anzuführenden Zahlen nicht lediglich die Theile der preußischen Monarchie, sondern auch die nichtpreußischen, aber unter preußischen Oberlandesgerichten stehenden Gebiete umfaßt.

Im Jahre 1881 wurden wegen Verbrechen und Vergehen angeklagt 287,184 Personen, wovon 259,654 verurtheilt, 47,096 freigesprochen wurden. Bei 3129 fand Einstellung des Verfahrens statt. Unter den Verurtheilten befanden sich 186,222 M., 52,510 W. Auf 100 Verurtheilte kamen hiernach etwa 13,5 Freigesprochene; interessant ist es aber zu beobachten, wie dieses Mittel bei den einzelnen Verbrechen variirt. So betrug die Zahl der Freigesprochenen bei Mord 33,68 Prozent, Kindesmord 26,83, Meineid 38,24, Brandstiftung 38,01, einfachem Diebstahl 13,86, schwerem 12,15, Diebstahl im wiederholten Rückfall 5, leichten Körperverletzungen 18,02, gefährlichen 16,13. Hieraus ergiebt sich der Schluß, daß der Diebstahl die meisten Verurtheilungen nach sich zieht, eine Thatsache, welche auch in andern Ländern konstatirt wird, und daß die Wahrscheinlichkeit der Verurtheilung mit der Zahl des Rückfalles pari passu steigt. Das weibliche Element betrug nach dieser Aufstellung etwa den 3,5ten Theil des männlichen, auf 78 männliche kamen 22 weibliche Verurtheilte, wogegen dies Verhältniß sich anders gestaltete, wenn man die respektiven Zahlen der weiblichen bez. männlichen Bevölkerung berücksichtigte. Hiernach kamen auf 100 M. 1,36, auf 100 W. 0,36 Verurtheilte, gewiß kein ungünstiges Zeugniß für den sittlichen Zustand der preußischen Frauenwelt.

Ihrer Abstammung nach waren von den Verurtheilten 159,257 ehelich, 7229 unehelich geboren, bei 72,246 blieb dieser Punkt unaufgeklärt. Auf 100 kamen somit 95,66 ehelich, 4,34 unehelich Geborene. Die Ziffer der letzteren ist außerordentlich klein und steht im Widerspruch mit der von den Statistikern, z. B. Oettingen, Oesterlen, angenommenen Kriminalitätsziffer unehelicher Kinder. Der Widerspruch wird wohl am besten dadurch beseitigt, daß wir annehmen, von den Personen, deren Abstammung nicht aufgeklärt werden konnte, gehören viele illegitimen Verbindungen an. Das Mittel von 4,34 wurde übrigens vielfach überschritten. So betrug die Quote der unehelichen Kinder bei Nothzucht und Unzucht (St. G. B. §§. 174., 176.) 6 Prozent, bei andern Verbrechen gegen die Sittlichkeit 5,4, bei Todtschlag 5,6, bei Mord 7,9, Diebstahl nach §. 244. sogar 7, dagegen merkwürdigerweise bei Kindesmord nur 4,9, was gleichfalls durchaus nicht mit der bisherigen Annahme harmonirt und keineswegs glaubhaft erscheint. — Dem Civilstande nach gehörten von den Verurtheilten 91,955 oder 43,29 Prozent den Ledigen, 109,647 oder 51,61 Prozent den Verheiratheten, 9726 oder 4,58 Prozent den Verwittweten und 1109 oder 0,52 Prozent den Geschiedenen an. Diese Ziffern können uns aber von der realen Frequenz der betreffenden Civilstände noch kein richtiges Bild geben, hierzu müssen die thatsächlichen Frequenzen derselben in der gesammten Bevölkerung mit in Vergleich gezogen werden. Hiernach betheiligten sich von je 100 Personen die Ledigen mit 0,53, die Verheiratheten mit 1,12, die Verwittweten mit 0,55, die Geschiedenen mit 0,76 am Verbrechen. Die außerordentlich ungünstige Ziffer der letzteren Kategorie bietet nichts Befremdendes oder Ueberraschendes, die Statistik hat ebenso auf dem Gebiete des Irrsinns wie des Selbstmordes nachgewiesen, daß die Ehescheidung die Gefahren einer anomalen Fortentwicklung in dieser oder jener Richtung sehr begünstigt.

Fassen wir die einzelnen Altersklassen unter den Verurtheilten näher ins Auge, so befanden sich unter ihnen Personen unter 18 Jahren 20,686, zwischen 18 und 30 Jahren 90,946, zwischen 30 und 50 Jahren 89,463, über 50 Jahren

22,128, Personen unbekannten Alters 15,509, prozentual ausgedrückt 9,27, 40,74, 40,08 und 9,81 Prozent. Nach den entsprechenden Bevölkerungsquoten betrugen die Antheile der genannten Altersklassen 0,58, 1,60, 1,35 und 0,50 Prozent. Während hiernach das jugendliche Verbrecherthum ein Zehntel beinahe aller Verurtheilten ausmacht, stellt sich das Verhältniß wesentlich günstiger bei der Vergleichung des absoluten Betrages der jugendlichen Altersklassen in der Bevölkerung überhaupt. Während unter den abgeurtheilten jugendlichen Verbrechern das männliche Element mit 15,306 figurirt, belief sich das weibliche auf 4047, oder nach den Bevölkerungsklassen reduzirte sich die Betheiligung auf je 0,92 und 0,25 Prozent. Somit wäre das Verhältniß der weiblichen zu den männlichen Verurtheilten auch in dieser Klasse im Ganzen dasselbe, wie das bei der Vergleichung der absoluten Verbrechermassen überhaupt gefundene und damit ist die Richtigkeit eines von Engel vor Jahren gegebenen Ausspruches dargethan, daß die jugendlichen Kriminalklassen die Signatur der Kriminalität überhaupt genau wiedergeben. Bezeichnend ist es allerdings für das Wachsthum der jugendlichen Verbrecher, daß das Mittel von 9,27 recht häufig überschritten wird. Beispielsweise heben wir die Sittlichkeitsverbrechen hervor, bei denen sich der Antheil der genannten Klassen auf 32,9 Prozent stellt, ein bedauerliches Zeichen für die schreckliche Sittenverwilderung in den jüngsten Stämmen des Volkes. Nach der entgegengesetzten Seite bildet das Kontingent der alten Verbrecher ein entsprechendes Korrelat. Ihre Quote von 1,35 betrug bei den Sittlichkeitsverbrechen 63,2 Prozent, und wenn man hierbei bedenkt, daß von den Personen unbekannten Alters gewiß noch eine beträchtliche Zahl unter diese Klasse entfällt, so erhalten wir das Resultat, daß diese Altersklasse für die Verletzungen der Sittlichkeit die gefährlichste ist, was mehr und mehr als Gewißheit erscheinen muß. Ihre Betheiligung an den Verletzungen der Eidespflicht, 95,5 Prozent, ist geradezu enorm zu nennen, und für die Begehung des Diebstahles im wiederholten Rückfalle ist ihre prozentuale Quote, 47,7 pCt., überhaupt die höchste, die zur Konstatirung gelangte. Im Ganzen bestätigen somit diese Nachweise die Richtigkeit der von Quételet in seiner berühmten Schilderung des penchant au crime gegebenen Entwickelungsganges des Verbrechens. Interessant ist noch, daß der Höhepunkt der Kriminalität bei dem Manne in die Jahre 18 bis 30, bei dem Weibe erst dagegen in die folgende Periode, 30 bis 50, fällt. Selbstverständlich variirt dieser Zeitpunkt bei den einzelnen Verbrechen ganz erheblich, und es lassen sich in dieser Hinsicht zwischen den Verbrechen, bei denen die Leidenschaft bez. die Ueberlegung die Veranlassung war und dem Alter bez. dem Geschlechte der Verurtheilten die interessantesten und für die Gesellschaftswissenschaft wichtigsten, dabei durchaus auf soliden Grundlagen beruhenden Kombinationen ziehen, auf die wir indessen an dieser Stelle nicht eingehen können.

Ein weiteres Moment in subjektiver Hinsicht bildet die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntniß. Unter den Verurtheilten befanden sich 80,711 oder 35,93 Prozent Katholiken, 140,981 oder 62,84 Prozent Protestanten, 2418 oder 1,08 Prozent Israeliten und 240 oder 0,11 Prozent, bei denen das Bekenntniß nicht festgestellt werden konnte. Diese Ziffern bleiben indessen nicht ganz die nämlichen, wenn die Bevölkerungsquoten dieser Bekenntnisse mitbetrachtet werden. Hiernach kamen auf je 100 Einwohner des betr. Glaubens bei den Katholiken 0,87, bei den Protestanten 0,73, bei den Juden 0,65 und bei den Personen unbekannten Glaubens 0,37 Verurtheilungen. Das Verhältniß verschiebt sich hiernach bei der zweiten Vergleichung zu Gunsten der protestantischen Elemente, während die Priorität des Judenthums bei beiden Aufstellungen gewahrt bleibt. Man muß indessen das konfessionelle Moment nicht als alleinige Ursache und Erklärung dieser Verschiedenheiten ansehen, vielmehr wirkt dasselbe erst zusammen mit anderen Faktoren, wie Race, Wohlstand u. dgl., zur Hervorbringung jenes Resultates, anderseits soll man dessen Bedeutung aber nicht unterschätzen, wozu

man heute in Reaktion auf frühere Anschauungen häufig geneigt ist. Sehr merkwürdig ist die Verschiedenheit der Verbrechen, welches jede Konfession am meisten begeht. Für die Katholiken ist dies sonderbarerweise das Münzverbrechen, für die Protestanten Raub und Erpressung, für die Juden Bankerutt, 21,6 Prozent. Auch bei diesem Punkt kann nicht unerwähnt bleiben, wie die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke hier stark differiren, Beweis genug, daß die Religion nicht als absolut wirkender Faktor anzusehen ist. Dies wird am besten dargethan durch die Abweichungen, welche die sonst so stetige jüdische Kriminalitätsziffer in den einzelnen Provinzen aufweist. Während wir als das Mittel 0,65 Prozent kennen gelernt haben, schwankt dieselbe zwischen dem Minimum des Oberlandesgerichtes Köln mit nur 0,37 und dem Maximum des Oberlandesgerichtes Posen mit 0,94. Es ist dies, auch wenn wir dem Unterschiede der Bildung zwischen dem rheinischen und polnischen Juden vollen Werth beimessen, doch bei der Aehnlichkeit, welche die Lebensverhältnisse der Juden allenthalben aufweisen, sehr merkwürdig. Wenn wir schließlich noch dem Berufe ein Wort widmen, so können wir hier unmöglich auf die reiche Spezialisirung der Berufsarten eingehen, sondern müssen uns mit der Konstatirung begnügen, daß unselbstständige Personen, nämlich 178,449, und zwar 136,412 M. und 42,037 W. die meisten Verurtheilten abgaben. Von Personen mit selbstständiger Stellung wurden nur 48,430 und hiervon 40,832 M. und 7598 W. verurtheilt; kein unwichtiger Fingerzeig für die Aetiologie des Verbrechens. Das Delikt, welches die Gerichte am meisten beschäftigt, ist der Diebstahl, am seltensten gelangen die Normen über den Schutz der persönlichen Freiheit zur Anwendung. Nächst dem Diebstahle sind es die drei Klassen der Körperverletzungen, Beleidigungen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung, welche in der Frequenz mit dem Diebstahle einige Verwandtschaft haben. Auffallend niedrig ist die Ziffer, welche den Sittlichkeitsdelikten zukömmt, nur etwas über 1½ Prozent aller Verbrechen sollen sie betragen. Die Zahl ist ein so auffallend günstiges Zeugniß für die Moralität, daß an der Richtigkeit sich erhebliche Zweifel geltend machen müssen. Um noch ein Wort hierüber anzuschließen, so zählt zwar der Oberlandesgerichtsbezirk Berlin die meisten Sittlichkeitsverbrecher, trotzdem betragen dieselben nur 1,90 Prozent aller in ihm verurtheilten Verbrecher, während Naumburg zwar nur 366 Verurtheilte, dagegen beinahe die höchste prozentuale Quote, 2,03, aufweist und nur von Frankfurt a. M. übertroffen wird. Aehnliche Unterschiede in der Geographie der Verbrechen begegnen uns beim Diebstahl. So beträgt die Quote für Frankfurt hier nur 26,25 Prozent, für Posen, dessen Rangstufe bei den Sittlichkeitsreaten eine günstige ist, 45,68. Hier sehen wir deutlich die Unterschiede zwischen dem kälteren Nordländer und dem leidenschaftlicheren Südländer in einer markanten Weise hervortreten; hier bildet das Eigenthum, dort die Sittlichkeit das am meisten angetastete Rechtsgut dar. Wir müssen uns versagen, diesen Gedankengang bei anderen Delikten hier zu verfolgen oder die Ursachen dieser Verschiedenheiten in einem einheitlich organisirten, von einheitlicher Gesetzgebung beherrschten Rechtsgebiete zu analysiren, so verlockend diese Aufgabe auch ist.

Werfen wir schließlich einen Blick auf die Gesammtmasse der Strafen, so wurden 47 Todesstrafen verhängt, lebenslängliche Zuchthausstrafen 11, gegen 791 Personen wurde Zuchthaus über 5 Jahre, gegen 2943 von 3 bis 5 Jahre, gegen 5951 bis zu 3 Jahren ausgesprochen. Bei 3104 Personen trat Gefängniß über 1 Jahr ein, bei 18,790 Gefängniß von 3 Monaten bis 1 Jahr, bei 147,459 solches bis zu 3 Monaten, bei 47 Festung, bei 726 Haft, bei 80,590 Geldstrafe. Die bürgerlichen Ehrenrechte wurden 15,483 Personen aberkannt. Die Verurtheilungen erfolgten wegen Verletzung des R. St. G. B. in 221,416 Fällen, wegen Verletzung anderer Reichsgesetze in 3571 und wegen solcher der Landesgesetze in 34,667 Fällen. Eine Verurtheilung trat in den ersterwähnten

Fällen auf je 131 Einwohner, in den folgenden auf 8092 und in den letzten auf 834 Einwohner ein, was ein sprechender Beweis für die kräftige Unifizirung ist, welche die Reichsgewalt auf strafrechtlichem Gebiete vollzogen hat. Eine Einstellung des Verfahrens fand am meisten bei den einfachen Körperverletzungen, wohl des mangelnden Antrags wegen, statt, nächstdem bei Meineid und gefährlichen Körperverletzungen. Bei jenem sind unbegründete Denunciationen nach verlorenen Civilprozessen auf der Tagesordnung, bei diesen ist wohl auch der Mangel eines im Laufe der Ermittelung nothwendig werdenden Antrags die Ursache. Keine Einstellung wurde verfügt bei Münzverbrechen, Mord und Kindesmord.

# Entscheidungen des Kammergerichts in Strafsachen.[1])

## I. Verfahren.

a) Nur der Gerichtsschreiber des Gerichts, dessen Urtheil angefochten werden soll, ist, im Falle sich Angeklagter auf freiem Fuß befindet, zur Aufnahme von Revisionsanträgen und deren Begründung zuständig, andernfalls der Gerichtsschreiber des Gerichts, in dessen Gefängniß sich der Angeklagte befindet, oder des Bezirksamtsgerichts, falls das Gefängniß kein gerichtliches sein sollte.

§§. 385. 386. 341. St. Proz. O.

Entsch. v. 3. April 1882.

---

b) Lediglich das Reichs- und nicht das Kammergericht ist als Revisionsinstanz zuständig, wenn es sich um eine nach Reichsrecht zu ahndende Strafthat handelt und es sich bei Verhandlung der Sache in der Berufungsinstanz ergiebt, daß das Schöffengericht nicht kompetent war, in erster Instanz über die Strafthat zu urtheilen. In diesem Falle qualifizirt sich das wenngleich formell in der Berufungsinstanz ergangene Urtheil der Strafkammer als selbstständiges erstinstanzliches Urtheil.

§. 369. Abs. 3. St. Proz. O., §§. 123. Nr. 2. und 136. Nr. 2. G. V. G.

Entsch. v. 27. März 1882.

---

c) Nicht der vom Berufungsrichter festgestellte, sondern in der Anklage enthaltene, dem Beschluß auf Eröffnung des Hauptverfahrens zu Grunde liegende Thatbestand in seiner ganzen Ausdehnung und mit allen in der Anklage zum Ausdruck gebrachten Merkmalen ist für die Entscheidung der Frage nach Zulässigkeit der Revision (namentlich in Forstdiebstahlssachen) von Bedeutung.

§§. 151. 153. 201. St. Proz. O., §§. 1. 2. 6. 8. 32. Forstdiebstahlsges. v. 15. April 1878.

Entsch. v. 24. Nov. 1881.

---

1) Auf mehrfach an uns ergangenen Wunsch theilen wir die obigen Entscheidungen des Kammergerichts hier mit. Sie sind dem Johow-Küntzel'schen Jahrbuch entnommen, wenngleich mit theilweis anderer Formulirung. D. R.

d) Zuständigkeit des Kammergerichts als Revisionsinstanz bei einer nach Landesrecht strafbaren, den Gegenstand der Untersuchung bildenden Handlung, wenn ein Fürstl. waldeckscheS Schöffengericht in I. Instanz erkannt hat.

§. 59. R. St. G. B., Vertrag zwischen Preußen und Waldeck vom 24. Nov. 1877 Art. 6., Ges. v. 1. Sept. 1879 Art. 1. 2—9., Einf. G. z. G. V. G. §. 9., pr. Ausführ. G. z. G. V. G. v. 24. April 1878 §. 50. Nr. 2., Fürstl. waldeckscheForst-O. vom 21. Nov. 1851 Art. 13. 23. 94.

Entsch. v. 13. Juni 1881.

---

## II. Gewerbepolizeiliche Vorschriften.

a) Eine nach dem G. v. 8. Mai 1837 strafbare Ueberversicherung liegt in der Versicherung nicht vorhandener Gegenstände gegen Feuersgefahr.

§§. 1. 4. 5. 20. u. 21. G. v. 8. Mai 1837.

Entsch. v. 3. Nov. 1881.

---

b) Die Beilegung eines arztähnlichen Titels (Zahnklinik Dtr.) seitens einer Frauensperson, um den Glauben zu erwecken, sie sei eine geprüfte Medizinalperson, macht dieselbe nach §. 147. Nr. 3. R. Gew. O. strafbar.

Entsch. v. 20. März 1882.

---

c) Bäckerbrodtaxen, welche durch die hessische Polizei- und Landordnung v. 1622 Art. III 1. eingeführt, demnächst aber durch die kasseler Polizeiverord. v. 16. Nov. 1869 aufgehoben worden, stehen mit dem §. 72. R. Gew. O. im Widerspruch.

Entsch. v. 4. Mai 1882.

---

d) Die Veranstaltung von öffentlichen Lustbarkeiten ohne polizeiliche Erlaubniß erscheint nach §. 6. der berl. Polizeiverord. v. 10. Juni 1851 strafbar, gleichviel von wem sie stattfindet.

Entsch. v. 12. Jan. 1882.

---

e) Die Verordnung der Königl. Regierung zu Bromberg v. 20. Mai 1881, durch welche den Auswanderungsunternehmern sowie deren Agenten die Ankündigung ihres Geschäfts durch Plakate auf den öffentlichen Straßen, in Gast- und Wirthshäusern, Dampfschiffen und Eisenbahnstationen bei Strafe untersagt wird, befindet sich weder mit dem R. Preß-G., noch mit der R. Gew. O., noch mit landesgesetzlichen Vorschriften oder Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruch und besteht daher zu Recht.

§. 3. St. G. B., Preß-G. v. 7. Mai 1874 §§. 1. 5. 30., Gew. O. §. 6., G. betr. die Beförderung von Auswanderern v. 7. Mai 1853 §§. 5. u. 6.

Entsch. v. 8. Juli 1883.

---

f) Nichtentschuldigung eines Gewerbetreibenden, dessen Thun oder Unterlassen durch Polizeivorschriften eingeschränkt ist, damit, daß ein Verstoß gegen letztere ohne sein Wissen und Willen seitens seiner Angehörigen oder seines Dienstpersonals erfolgt sei. Verpflichtung desselben, solche Veranstaltungen zu treffen, welche die Befolgung jener Vorschriften sichern.

Verbot der fuldaer Polizeibehörde v. 22. Okt. 1880, Wein, Bier u. s. w. an nicht in Begleitung ihrer Eltern, Vormünder oder Lehrer befindliche Schüler zu verabreichen.

Entsch. v. 22. Dez. 1881.

---

g) Strafbarkeit eines eine Mobiliarfeuerversicherungspolice in den vormals kurhess. Landestheilen (Rgbz. Kassel) an den Versicherungsnehmer ohne vorherige Einholung des landräthlichen Visas aushändigenden Agenten, gleichviel ob derselbe einer preuß. Versicherungsgesellschaft angehört.

Ausschreiben des kurhess. Staatsminist. v. 21. April 1830 §§. 1. 2. Nr. 2. u. 4., Erlaß des Königl. Administrators v. Kurhessen v. 12. Nov. 1860, Ausschreiben der Königl. Regierung zu Kassel v. 22. Okt. 1867 u. 27. Nov. 1869, Verord. v. 22. Febr. 1867 §. 8. Nr. 2., Verord. v. 20. Sept. 1867 §. 14.

Entsch. v. 6. März 1882.

---

## III. Stempel- und Steuergesetze.

Stempelpflichtigkeit von Prozeßvollmachten auch nach Erlaß des deutschen Ger. Kost. G. v. 18. Juni 1878.

G. betr. die Verwaltung des Stempelwesens und Erhebung des Urkundenstempels v. 19. Juli 1867 §§. 5. 13. 14.

Entsch. v. 5. Dez. 1881.

---

Als Beauftragter im Sinne des §. 2. des G. v. 25. Mai 1857, betr. die Revision der Aktiengesellschaften im Stempelinteresse, ist nicht blos ein Beamter und Angestellter der Gesellschaft, welcher als solcher handelnd für dieselbe auftritt, sondern auch derjenige anzusehen, welcher, ohne in einem derartigen Verhältnisse zu einer handel- oder gewerbetreibenden Aktiengesellschaft zu stehen, von letzterer mit dem Abschluß eines einzelnen Rechtsgeschäfts, z. B. Abschluß eines Kaufvertrages, für dieselbe beauftragt worden ist.

G. v. 25. Mai 1857 §. 2., G. v. 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtsweges §§. 11. 14., Stemp. G. v. 7. März 1822 §§. 21. 22.

Entsch. v. 16. Jan. 1882.

---

Bei Cession einer mehreren Erben gemeinschaftlich zustehenden Nachlaßforderung mittelst einer Urkunde ohne tarifmäßigen Stempel ist die gesetzliche Stempelstrafe nur einmal verwirkt, da die Gesammtheit der Erben den eigentlichen Kontravenienten im Sinne des §. 22. Stemp. G. v. 7. März 1822 bilden.

A. L. R. I. 17. §. 151.

Entsch. v. 9. Febr. 1882.

---

Der Einwand, daß eine stempelpflichtige Urkunde entwendet, verlegt oder verloren gegangen, erscheint, im Fall der gesetzliche Stempel binnen der gesetzlichen Frist nicht beigebracht worden, den Vorschriften des Stemp. G. v. 7. März 1822 §§. 5a. 12. 21. gegenüber unerheblich.

Entsch. v. 13. März 1882.

---

Auch der Gehülfe beim Gewerbebetriebe im Umherziehen ist, insofern er wesentliche Handlungen desselben vornimmt, nach §. 28. Regulativ v. 28. April 1829 §§. 20. 26—28. strafbar.

---

Nichtaufhebung des §. 14. des G., betr. die Erweiterung des Rechtsweges v. 24. Mai 1861, welcher im gerichtlichen Strafverfahren wegen Stempeldefraudation bei dem Bestreiten der Stempelpflichtigkeit der Urkunde seitens des Angeklagten die Aussetzung des Urtheils und die Bestimmung einer Frist zum Beschreiten des Rechtsweges anordnet, durch §. 261. St. Proz. O.

Entsch. v. 20. März 1882.

---

Nicht die Unterlassung der Anzeige von der bloßen Uebernahme einer Agentur, sondern die zum Anfang des Betriebes erforderliche, in die Oeffentlichkeit tretende Handlung begründet die Strafbarkeit aus §. 17. des Gew. Steuer-G. v. 3. Juli 1876.

Entsch. v. 27. April 1822.

---

Verpflichtung des erkennenden Richters Mangels Objektwerthangabe in der Urkunde zur selbstständigen Ermittelung und Feststellung nach Anhörung des Stempelpflichtigen, ob der Objektwerth 150 M. erreicht.

Stemp. Steuer-G. v. 7. März 1882 §§. 3a. 4. f.

Entsch. v. 3. Okt. 1881.

---

Ausschließliche Steuerpflicht des gewerbsmäßigen (durch fortgesetzte Beschäftigung einen Vermögensvortheil beabsichtigenden) Handels.

§§. 376. 380. 398. St. Proz. O., Gew. Steuer-G. v. 30. Mai 1820 §§. 2—5. u. 19a., G. v. 3. Juli 1876 §. 17.

---

Einer erneuten Anmeldung des bereits früher angemeldeten Gewerbes bedarf es nicht, wenn die nach §. 35. Gew. Steuer-G. v. 30. Mai 1820 im Falle fruchtloser Exekution von Steuergeldern stattgefundene Exekutionsmaßregel, bestehend in Schließung der Läden und Beschlagnahme der Werkzeuge und Waaren des Steuerpflichtigen bis zur vollständigen Befriedigung des Steuerfiskus, wieder aufgehoben worden ist.

Gew. O. §§. 15. 35. 37. 40. 148 ff. u. 4.

Entsch. v. 20. Febr. 1882.

---

Die Feststellung, daß ein Handelsmann außerhalb seines Wohnortes ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung, ohne vorgängige Bestellung und ohne einen Gewerbeschein eingelöst zu haben, Waaren (Felle) gewerbsmäßig angekauft hat, um mit denselben Handel zu treiben, genügt, wenn außerdem sich noch aus der Sachdarstellung ergiebt, daß der Ankauf bei andern Personen als bei Kaufleuten und an andern Orten als in offenen Verkaufsstellen erfolgt ist, zur Anwendung der Strafvorschrift des §. 18. des G. v. 3. Juli 1876, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen.

Entsch. v. 27. Okt. 1881.

---

Fortdauer der Befugniß des Erbschaftssteueramtes zum Verlangen einer eidesstattlichen Versicherung über die Richtigkeit und Vollständigkeit des vorgelegten Nachlaßverzeichnisses nach stattgefundener Festsetzung der Erbschaftssteuer im Falle des Erfordernisses eines weiteren Ermittelungsverfahrens.

Erbschaftssteuer-G. v. 30. Mai 1873 §§. 30. 37. 43.

Entsch. v. 15. Mai 1882.

---

Gewerbetreibende, welche in nicht größerer Entfernung als 15 Kilometer vom Wohnorte selbst verfertigte zu den Gegenständen des Wochenmarktverkehrs gehörende Waaren feilbieten, sind zwar der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen nicht unterworfen, gleichwohl zur Anmeldung und Versteuerung ihres Gewerbes verpflichtet.

G., betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebes im Umherziehen v. 3. Juli 1876 §§. 1. 2. Nr. 5a. 4. 17. u. 18., G. wegen Entrichtung der Gewerbesteuer v. 30. Mai 1820 §. 19.

Entsch. v. 26. Jan. 1882.

---

Auch die außerhalb des Jahrmarkts während desselben in festen Verkaufsläden stattfindenden Waarenverkäufe fallen unter den Marktverkehr im Sinne des G., betr. die Besteuerung des Wanderlagerbetriebes v. 27. Juli 1880 §. 3. Nr. 1.

Entsch. v. 11. Mai 1882.

---

Bloße Genußmittel, wie Kunstwein, zählen nicht zu den Lebensmitteln, deren Feilbieten nach §. 3. Nr. 4. des G. v. 27. Febr. 1880 ausnahmsweise von der durch dies Gesetz dem Wanderlagerbetriebe auferlegten Steuer befreit sein sollen.

Entsch. v. 26. Sept. 1881.

---

## IV. Preß- und Vereinsgesetz.

Versammlungen, welche die Gründung eines landwirthschaftlichen Vereins mit der Tendenz der Belehrung des kleinen Landmannes über die beste Art, seinen Grund und Boden nach den Erfahrungen der Neuzeit ertragsfähig zu machen bezwecken, fallen nicht unter die Verord. über die Verhütung des Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechtes v. 11. März 1850 §§. 1. und 2. und sind daher von dem Unternehmer der Ortspolizeibehörde vorher nicht anzumelden.

Entsch. v. 10. Okt. 1881.

---

Die von der Königl. Regierung zu Kassel am 7. Aug. 1878 erlassene, das Halten von Leichenreden durch Laien auf den unter Aufsicht und Verwaltung der Kirche stehenden Kirchhöfen von der vorherigen Genehmigung des zuständigen Pfarrers abhängig erklärende Polizeiverordnung steht nicht im Widerspruch mit §. 12. der Vers. Urkunde v. 31. Jan. 1850. Als Laie hat auch ein entsetzter ehemaliger Pfarrer der Landeskirche zu gelten, da derselbe keineswegs berechtigt ist, für sich die Qualität eines Religionsdieners einer staatlich nicht anerkannten neugebildeten Religionsgesellschaft in Anspruch zu nehmen.

Entsch. v. 15. Juni 1882.

---

## V. Chaussee- und Straßen-Polizeigesetze und Verordnungen.

Befreiung vom Chausseegelde ist nach §. 9. der Allerh. Kab. Ordre vom 29. Febr. 1840 nur für solche Fuhrwerke anzunehmen, welche mit Baumaterialien beladen sind und für diejenigen Strecken, welche dieselben zu befahren haben, um mit der Ladung an den Bestimmungsort und von dort zur Aufnahme von neuer Ladung zurück zu gelangen, nicht aber für anderweitige Fahrten, wie zu der Fahrt vom Heimathsort nach dem Orte der Ladung. Auch der irrige Glaube, nicht verpflichtet zu sein, macht die Weigerung der Chausseegeldentrichtung nicht straflos.

Entsch. v. 5. Dez. 1881.

---

Auch die von Gewerbtreibenden mit eigenen Fuhrwerken betriebenen und mit ihrem Gewerbe in Verbindung stehenden Lastfuhren unterliegen unter der Voraussetzung, daß bei vierrädrigem Fuhrwerke die Ladung 20, bei zweirädrigem 10 Ctr. übersteigt, der Verordnung v. 17. März 1839, betr. den Verkehr auf Kunststraßen, wonach die Radfelgenbreite 4 Zoll betragen soll.

Kab. Ordre v. 12. April 1840, R. des Finanzminist. v. 16. Juli 1840.

Entsch. v. 26. Jan. 1882.

---

Digitized by Google

Der Jagdberechtigte hat nicht die Befugniß zu einer anderweitigen als der allgemein zulässigen Benutzung der öffentlichen Wege, noch zur Betretung des Grabens einer ein zusammenhängendes Jagdgebiet durchschneidenden Chaussee bei Ausübung der Jagd.

A. Kab. Ordre v. 29. Febr. 1840, Zusätzliche Bestimmung Nr. 12, Jagdpolizei-G. v. 7. März 1850 §§. 1. u. 2., G. v. 31. Okt. 1848 §§. 1—4.

Entsch. v. 24. April 1882.

---

## VI. Kirchengesetze.

Sämmtlichen gesetzmäßig angestellten Geistlichen, nicht bloß Nachbargeistlichen, ist gestattet, ohne Rücksicht auf die räumliche Trennung, geistliche Amtshandlungen in sämmtlichen erledigten oder kommissarisch verwalteten Pfarreien vorzunehmen.

G. v. 14. Juli 1880 Art. 5.

Entsch. v. 23. Febr. 1882.

---

Die Vornahme einer Nothtaufe seitens eines nicht nach den Bestimmungen der §§. 1—3. des G. v. 11. Mai 1873 angestellten Geistlichen gilt nur dann als eine dem Art. II. des G. v. 21. Mai 1874 zuwider vorgenommene geistliche Amtshandlung, wenn sie öffentlich in der Kirche unter Zuziehung von Taufzeugen unter den üblichen feierlichen Formalitäten und unter Beobachtung der Vorschriften der Kirchenordnung vollzogen wird.

Entsch. v. 26. Juni 1882.

---

## VII. Sanitäts- und Veterinärpolizeigesetze.

Die am 29. Nov. 1877 in Berlin erlassene Polizei-Verordnung betreffs der Entfernung der Ofenklappen in Wohn- und Schlafzimmern entbehrt, obwohl sie eine entschädigungslose Eigenthumsbeschränkung anordnet, nicht der Giltigkeit und widerspricht weder dem §. 15. des G. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwaltung, noch dem Art. 9. der Verfassungsurkunde. Dagegen können eventuelle Entschädigungsansprüche nach §. 4. des G. v. 11. Mai 1842 nur im Prozeßwege geltend gemacht werden.

Entsch. v. 10. Nov. 1881.

---

Im Allgemeinen haben Werkstätten und Fabrikräume, in denen weder gewohnt noch geschlafen wird, nicht als Wohn- und Schlafräume im Sinne der in ihnen das Vorhandensein von Ofenklappen verbietenden Polizeiverordnung v. 29. Nov. 1877 zu gelten.

Entsch. v. 7. Nov. 1881.

---

Die durch das G. v. 25. Juni 1875 §. 9. Abs. 1. den Besitzern seuchenkranker Thiere auferlegte Anzeigepflicht bei der Ortspolizeibehörde besteht selbstständig und unabhängig neben derjenigen des Kenntniß von dem Seuchenausbruch erhaltenden Thierarztes und wird keineswegs durch die an einem andern Orte als dem gewöhnlichen Standorte des Thieres vorgenommene Tödtung desselben überflüssig.

Entsch. v. 6. Okt. 1881.

---

Digitized by Google

Die Verordnung der Königl. Regierung zu Posen v. 31. Okt. 1881, welche auch die nicht wissentliche Verletzung der ihrerseits am 10. Juni 1881 getroffenen Anordnung zur Abwehr der Rinderpest mit Geld- event. Haftstrafe bedroht, steht nicht im Widerspruch mit dem nur die wissentliche Verletzung der Absperr- u. s. w. Maßregeln bedrohenden §. 328. R. St. G. B., noch auch mit dem R. G. v. 21. Mai 1878, betr. die Zuwiderhandlungen gegen die zur Abwehr der Rinderpest erlassenen Vieheinfuhrverbote.

Entsch. v. 21. Dez. 1882.

---

## VIII. Jagd-, Forst-, Fischerei- und Vorfluthgesetze.

In dem in der Absicht rechtswidriger Zueignung stattfindenden Abhauen des Holzes vom Stamm liegt der Versuch eines Holzdiebstahls, welcher den Ersatz des Holzwerthes begründet.

§. 242. St. G. B., Forstdiebstahlsgesetz v. 15. April 1878 §§. 1. 4. 5. 7. 9.

Entsch. v. 27. Okt. 1881.

---

Beim versuchten Forstdiebstahl, welcher nach §. 4. des G. v. 15. April 1878 die volle Strafe des Forstdiebstahls nach sich zieht, ist die Verpflichtung des Schuldigen zum Ersatz des Werthes des Entwendeten an den Bestohlenen auszusprechen. Eine Axt ist nicht als schneidiges Werkzeug im Sinne des Forstdiebstahlgesetzes anzusehen, und deshalb bei ihrer Anwendung nicht die im §. 3. ibid. angedrohte Strafschärfung zulässig.

§§. 43. 44. 46. 73. 74. 78. St. G. B., §. 377. Nr. 8. St. Proz. O.

Entsch. v. 16. Febr. 1882.

---

Aufhebung der von der Königl. Regierung zu Merseburg erlassenen Polizeiverordnung vom 26. August 1868, betr. das unter Strafe gestellte Verbot des Betretens von Forsten außerhalb erlaubter Wege durch das Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 §§. 36. u. 96.

Entsch. v. 5. Juni 1882.

---

Schon die fahrlässige Verabsäumung der Herbeiführung des Herabfallens des Wassers auf die durch den Merkpfahl bestimmte Höhe in der im §. 8. des Vorfluthgesetzes v. 15. Nov. 1811 bezeichneten Weise seitens eines Mühlen- oder Stauungsanlagebesitzers involvirt seine Strafbarkeit.

Entsch. v. 2. Jan. 1882.

---

## IX. Spezielle landesrechtliche Vorschriften.

Der den Verkauf und Vertrieb von Lotterieloosen innerhalb des preußischen Staatsgebiets verbietende Art. IV. der Verord. v. 25. Juni 1867 hat durch §. 286. R. St. G. B. keine Aufhebung erfahren. Es macht sich demnach auch derjenige strafbar, der von außerhalb des preuß. Staatsgebietes verbotene Loose in letzteres einführt.

Entsch. v. 17. April 1882.

---

In den vormals kurhessischen Landestheilen dauert die Schulpflichtigkeit bei Kindern der in der Landeskirche stehenden Eltern vom zurückgelegten 7. Jahre

bis zur Konfirmation, dagegen der den Juden und Dissidenten gleichgestellten Renitenten bis zu dem auf das vollendete vierzehnte Lebensjahr folgenden Schluß der Schulperiode.

Entsch. v. 13. Febr. 1882.

---

## X. Strafgesetzbuch.

Die Zulassung von Gästen gegen Eintrittsgeld zu einer behufs einer Hochzeitsfeier in einem öffentlichen Lokal stattfindenden Tanzlustbarkeit verleiht dieser den Charakter der Oeffentlichkeit, und ist in diesem Falle der Gastwirth verpflichtet, die Aufsicht über die Vorgänge in seinem Lokal zu führen.

Entsch. v. 11. Mai 1882.

---

Die polizeiliche Konzession zur Abhaltung von Tanzmusik verleiht dem Betreffenden noch keineswegs die Befugniß, ohne den Anspruch des Nachbarn auf Ruhe, namentlich zur Nachtzeit, zu berücksichtigen, und mit Hintenansetzung aller auch der gewöhnlichsten Vorsichtsmaßregeln, ruhestörenden Lärm durch Musik zu erregen.

Entsch. v. 19. Febr. 1883.

---

Aus der Bestimmung des Kirchhofs als eines allgemeinen Begräbnißplatzes für die Gemeindemitglieder und deren Angehörige folgt, daß es ersteren gestattet sein muß, behufs Instandhaltung, Pflege, Ausschmückung der Gräber den Kirchhof zu betreten. Zwar kann seitens der Aufsichtsbehörde der Besuch auf bestimmte Tage oder Jahreszeiten beschränkt oder an Bedingungen geknüpft werden, so lange dies aber nicht geschehen, ist das Verweilen auf dem Kirchhofe kein unbefugtes, und Mangels Störung der Ruhe und Ordnung des Friedhofs der Todtengräber nicht befugt, auf dem Kirchhof Verweilende fortzuweisen. Beim Verbleiben dafelbst machen sich diefelben hierdurch allein noch nicht des Hausfriedensbruches schuldig.

Entsch. v. 3. Nov. 1881.

# Literatur.

---

Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich von Dr. Justus Olshausen, Richter am kgl. Landgericht I zu Berlin, II. Band, 3. Lieferung (Schluß). Berlin 1883, Verlag von Franz Vahlen. S. 1343.

Bei dem nunmehr vollständigen Vorliegen des Olshausen'schen Kommentars kann die Kritik dem bereits Gesagten nicht viel Neues hinzufügen. Unter schwierigen Verhältnissen beginnend, hat der Verfasser, indem er bei Fortentwickelung des Werkes sich immer tiefer und tiefer in den stetig anwachsenden Schatz des Materials hineinarbeitete und die zahlreichen Streitfragen auf dem hier betretenen Gebiete, jene ungezählte Fülle der Literatur und deren Rechtsprechung zu bewältigen wußte, mit dem gewonnenen Resultate gewissermaßen eine neue Epoche der Kommentar-Literatur geschaffen und den alt hergebrachten und bisher mit einer zähen Energie festgehaltenen Präjudizien-Kultus als ein nichtiges Gebilde entlarvt. Wer einen Einblick in die Ergebnisse der Untersuchung der letzten Lieferung nimmt und die Bedeutung der dort in der Materie des Betruges und der Untreue, der Urkundenfälschung, des strafbaren Eigennutzes u. s. w. gewonnenen Resultate erkennt, wird sich sagen müssen, daß die praktische Brauchbarkeit und der wissenschaftliche Gehalt des Werkes auf einem bisher unerreichten Standpunkte steht, und wenn auch die den Uebertretungen beigegebenen Interpretationen der Bedeutung des übrigen Theiles nicht entsprechen, insofern nur besonders wichtige Momente von ihnen und die Judikatur berücksichtigt worden sind, so kann doch dieser Umstand die dem Werke voll und ganz gebührende Anerkennung nicht erschüttern, denn der Verfasser wäre, würde er auch diese Materien in derselben ausgedehnten Weise zur Spezial-Erörterung gestellt haben, zur definitiven Vollendung des Buches noch eines längeren Zeitaufwandes benöthigt gewesen. Eine neue Auflage des auch für den subtilsten Kritiker wohl nur geringe Blößen gewährenden Werkes wird auch, dies verspricht der Verfasser in seinem Vorwort, dem bezeichneten Abschnitt eine eingehendere Bearbeitung zuwenden.

B.

Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst den gebräuchlichsten Reichsstrafgesetzen (Post, Impfen, Presse, Markenschutz, Personenstand, Sozialdemokratie, Wucher, Nahrungsmittel, Schankgefäße u. s. w.). Textausgabe mit Anmerkungen. Von Dr. Hans Rüdorff. 12. Ausgabe. Berlin und Leipzig. Verlag von J. Guttentag (D. Collin). 1883, 12. S. 240.

Welcher Beliebtheit sich diese kleine mit vortrefflichen Anmerkungen, bestehend in kurzen Verweisen auf die reichsgerichtliche Judikatur und Parallelstellen, versehene Textausgabe in der juristischen Welt erfreut, geht wohl am evidentesten aus der schnellen Aufeinanderfolge der einzelnen Auflagen hervor, deren jede neue Erweiterungen in sich birgt. Das kleine Buch hat, abgesehen von der ihm von der Verlagshandlung gewährten, praktischen Zwecken in jeder Beziehung entsprechenden Handlichkeit, seit seinem Bestehen eine solche Attraktionskraft auf die Kriminalisten ausgeübt, daß man es wohl kaum in einer juristischen Bibliothek, und wäre sie auch noch so bändearm, vermißt. B.

Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von Dr. P. Daube, Staatsanwalt am Landgericht I. zu Berlin. Berlin, 1883. Verlag von H. W. Müller, kl. 8., Leinwbd. 299.

In gewohnter eleganter Ausstattung der Verlagshandlung liegt uns von dem als Schriftsteller hinreichend bewährten Verfasser eine Ausgabe des Strafgesetzbuches vor, welche durch die Reichhaltigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Citate zu den einzelnen Paragraphen eine besondere Empfehlung verdient. Dieselben enthalten in gedrängter Kürze, unbeschadet ihrer Vollständigkeit, die bisher ergangenen reichsgerichtlichen Entscheidungen, und zwar auch diejenigen, welche sich insbesondere auf die landesrechtlichen Materien beziehen, sowie Verweise auf einschlägige Reichsgesetze, auf Verordnungen und Bekanntmachungen des Reichskanzlers oder Bundesrathes. Als Marginalzusätze finden sich bei jedem Paragraphen Hinweise auf die Kompetenz des betreffenden Gerichts, sowie den ihr zu Grunde liegenden Paragraphen des G. V. G., deren einschlägige Bestimmungen im Anhang ihre Aufnahme gefunden haben. Ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister bildet den Schluß des sich jedenfalls viele Freunde erwerbenden Buches. B.

Die Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassung für das deutsche Reich mit den Entscheidungen des Reichsgerichts und des badischen Oberlandesgerichts. Herausgegeben von Berthold Traub, Landgerichtsrath in Mannheim. Heidelberg, Adolph Emmerling u. Sohn. 8. Lwbd. S. 272. M. 3,60.

Der Werth der vorliegenden, durchweg korrekten Textausgabe der St. Proz. O., welcher auch das Einf. G. zu letzterer, sowie das G. V. G. und dessen Einf. G. beigefügt sind, liegt in der kurzen aber vollständigen Aufführung der zu diesen Gesetzesmaterien ergangenen reichsgerichtlichen Judikatur, entnommen aus den offiziellen Entscheidungen und der Rechtsprechung d. D. R. G., sowie den Entscheidungen des badischen Oberlandesgerichts aus den Annalen der badischen Gerichte. Verfasser hat es verstanden, durch möglichste Bündigkeit der Inhaltsangaben der citirten Judikate dem Buche einen besonders praktischen Werth zu verleihen, und durch die Wiedergabe der speziell auf Baden Bezug habenden Bestimmungen betreffs der Ger. V. und der beiden Einführungsgesetze auch den außerbadischen Juristen einen Dienst geleistet, da jene auch über die engere Grenze ihrer Wirksamkeit Interesse zu äußern vermögen. B.

Der Entwurf einer ungarischen Strafprozeßordnung. Von Dr. Ignaz Szegheö, kgl. ungarischer Staatsanwalt. Wien, 1883, Manz'sche k. k. Hofverlags- und Universitätsbuchhandlung, S. 62.

Nachdem Verfasser seine Anerkennung über die am 1. Septbr. 1880 in Kraft getretene Kodifikation des ungarischen Strafrechts ausgesprochen und es als eine dringende Aufgabe der Gesetzgebung bezeichnet hat, die auf dem betreffenden Gebiet begonnene Rechtseinheit durch Schaffung eines für ganz Ungarn geltenden Strafprozeßgesetzes zu vollenden, verbreitet er sich in Kap. 1 über die Eintheilung des diesbezüglichen in 22 Abschnitte zerfallenden und 688 Paragraphen enthaltenden Entwurfs, welcher, wenngleich er sich im Wesentlichen derjenigen der österreichischen St. Proz. O. vom 23. Mai 1873 anschließt, doch bei weitem voluminöser als dieser nur 494 Paragraphen zählende erscheint, und zwar lediglich aus dem Grunde, um die in ihm ventilirten Bestimmungen zur möglichsten Deutlichkeit in der Form zu verhelfen, sowie weil die Beibehaltung der Berufung in der Thatfrage einen größeren Umfang erheischte. Im Kap. 2 S. 12 ff. monirt Verfasser, nachdem er sich über die Beibehaltung des bisherigen Instanzenzuges, Einzelgerichte und Dreirichter-Kollegien, königliche Tafeln mit 5 Richtern als Appellgerichte und den in letzter Instanz entscheidenden mit sieben Richtern besetzten obersten Gerichtshof in Budapest verbreitet, die vom Entwurf vorgezeichnete Ausschließung des Laienelementes mit Ausnahme der seit 1867 für Preßdelikte eingeführten Geschworenengerichte und verficht in überzeugender Weise die Institution der aus 4 Beamtenrichtern und 6 Schöffen zusammenzusetzenden (S. 19) Schöffengerichtshöfe für die schwersten Straffachen, indem er das Vorhandensein der hierzu erforderlichen Voraussetzungen unbedingt bejaht. Was die Staatsanwaltschaft betrifft (Kap. 3. S. 20 ff.), so wird hier insbesondere gegen die Bestimmung polemisirt, welche ersterer den Rücktritt von der Anklage bis zur Verkündung des Urtheils mit prozessualer Wirkung verstattet, dem Vorsitzenden in öffentlicher Sitzung den Staatsanwalt zur Ordnung zu rufen erlaubt, und das Gericht verpflichtet, auf keine härtere als die staatsanwaltlicherseits beantragte Strafe zu erkennen, selbst wenn das vom Angeklagten konsumirte Reat im Gesetz mit schwererer Strafe bedroht wäre (§. 472 Entw.). In Betreff des Subsidiaranklägers erachtet Verfasser den Entwurf für viel zu liberal und vermißt genügende Garantieen für den Beschuldigten gegen den Mißbrauch der Ersterem eingeräumten Rechte. Die Lage des Beschuldigten, Kap. 4., S. 31 ff., erscheint ihm in dem Entwurf keineswegs als eine allzugünstige, denn die Wohlthat der Beiordnung der Vertheidigung in der Voruntersuchung kann aus wichtigen, d. h. subjektiven Gründen seitens des Untersuchungsrichters suspendirt werden, insbesondere bei Supposition von Kollusionsgefahr; dagegen sind bestimmte Kautelen (Fristen nicht länger als 8 Tage wegen Gefahr von Vernichtung der Spuren strafbarer Handlungen, 60 Tage bei Einwirkung auf Zeugen u. s. w.) für die Verhängung und Dauer der Untersuchungshaft normirt, wodurch sich der Entwurf günstig von den Bestimmungen der deutschen und österreichischen St. Proz. O. abhebt. Daß die gerichtliche Voruntersuchung, Kap. 5., S. 35 ff., in allen Fällen die fast ausnahmslose Regel bilde, dünkt dem Verfasser keineswegs zweckdienlich, ebenso betreffs des Anklagebeschlusses, Kap. 6., S. 40 ff., der mit Ausnahme der Ergreifung auf frischer That jetzt vorgesehene obligatorische Charakter desselben, den er nur für den Fall angezeigt erachtet, daß der Angeklagte selbst eine richterliche Vorprüfung der Anklage provozire. Insbesondere sei, wird hieran anknüpfend weiter ausgeführt, der ganze Apparat ein äußerst schwerfälliger, indem er eine zweimalige kontradiktorische Verhandlung und Berufung an den obersten Gerichtshof in allen Straffachen zulasse, bevor der Angeklagte die Anklagebank einnehme. Was die Konstruktion der Hauptverhandlung, Kap. 7., S. 44 ff., anbetrifft, so lehnt sich

der Entwurf im Allgemeinen an die Bestimmungen der österreichischen St. Proz. O. mit der Ausnahme, daß die mündliche Verhandlung mit einem mündlichen Vortrage des Anklägers eingeleitet wird. Kap. 8., S. 49 ff., umfaßt die Rechtsmittel, zu denen, wie bereits oben erwähnt, auch die Berufung über die Entscheidung der Thatfrage gehört, da dem Angeklagten ein Schutzmittel gegen ungerechte Verurtheilung in I. Instanz gesichert sein müsse. Verfasser erklärt sich hiermit nicht einverstanden, indem er nach Hinweis darauf, daß der in I. Instanz freigesprochene Angeklagte im Falle sofortiger Anmeldung des Rechtsmittels seitens des Anklägers dem Entwurfe gemäß in fortdauernder Untersuchungshaft zu halten sei, in der Aufrechterhaltung der Berufungsinstanz ein Preisgeben der Prinzipien der Unmittelbarkeit und freien Beweiswürdigung erblickt, findet, daß dem Prinzipe der Schriftlichkeit ein überwiegender Einfluß eingeräumt sei, welcher, schon in erster Instanz fühlbar, die mündliche Hauptverhandlung in ihrer Bedeutung erheblich modifizire; erachtet ferner den Umstand, daß nach dem Entwurf sowohl nicht bloß gegen die zweite, sondern auch erstinstanzliche Endentscheidung die Nichtigkeitsbeschwerde aus materiell oder prozeßrechtlichen Gründen zulässig sein soll, mit vollem Recht als einen erheblichen, die Würde der Strafrechtspflege beeinträchtigenden Mißgriff, und erklärt sich auch mit der vom Entwurf eingeführten Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung der einheitlichen Anwendung des Gesetzes nicht einverstanden. Im Allgemeinen ist die Kritik des Verfassers eine absprechende, und erscheinen die von ihm gezogenen Monita wohl begründet, gleichwie die seinerseits am Schlusse ausgesprochene Ansicht, daß der Entwurf an die Leistungen der westeuropäischen Legislationen nicht heranrage. B.

Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozeß von Dr. Julius Glaser. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1883, Lex. S. 414. Preis 9 M.

Im engen Anschluß an den im vorigen Heft dieses Archivs von uns besprochenen ersten Band des Binding'schen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft, des Glaser'schen Handbuchs des Strafprozesses, hat der berühmte Verfasser in den gegenwärtig vorliegenden Beiträgen zur Lehre vom Beweise diese Materie, welche er in jenem nicht in ihrer vollen Ausführlichkeit zu behandeln vermochte, sollte der Gesammtcharakter des Buches nicht dadurch affizirt werden, einer Spezialerörterung unterzogen und auch hier wieder, wie bei allen seinen sonstigen Arbeiten, eine so treffliche Leistung zu Tage gefördert, welche ihm das ehrenvollste Zeugniß rastlosen Schaffens im tiefen Schachte der Wissenschaft ausstellt.

Das gegenwärtige Werk zerfällt in vier Hauptkapitel, deren erstes A Entstehung, Untergang und Nachwirkung der gemeinrechtlichen Beweistheorie, §§. 1—3., S. 1—39, behandelt. Verfasser beginnt hier mit dem Beweisrecht vor und nach Abschaffung der Folter, geht dann zu demjenigen im Streit um die Strafprozeßreform (das Geschworenengericht) über und beleuchtet dasjenige im reformirten Strafprozesse. Das zweite, B, §§. 1—5., S. 34—103, ist dem Beweisgegenstand und der Beweislast gewidmet. Gegenstände, welche nicht bewiesen werden können, machen den Anfang, Vermuthungen reihen sich daran. Eingehend wird hier und zwar mit großer Schärfe der prozessuale Charakter der Frage nach der Vermuthung des Vorsatzes und der Zurechnungsfähigkeit erörtert, dann der Schwierigkeiten gedacht, welche aus der gegenseitigen Berührung des heutigen deutschen Strafrechts und Strafprozesses resultiren, dem Civilurtheil betreffs seiner Feststellung civilrechtlicher Verhältnisse die Wirkung der Vermuthung vindizirt und die Präsumtion der Wahrheit zugestandener Thatsachen auf bloßer Vermuthung beruhend bezeichnet. Sodann wendet sich Verfasser zu

der Verschiedenheit der Beweisgegenstände, der materiellen sowie formellen faktischen Beweislast, deren erstere, S. 98, den Angeklagten bezüglich aller prozessualen Einreden, der Strafaufhebungs-, Ausschließungs- und Milderungsgründe treffe. Kap. C., §§. 1—4., S. 104—193, ist dem Indiciendeweis vorbehalten. Nach seiner Entwickelung im gemeinen deutschen Strafprozeß und Aufstellung der Hauptpunkte der gemeinrechtlichen Indicientheorie wird sein Wesen, seine Eigenart und Werth, sein Material und seine Benutzung ventilirt und bezüglich letzterer hervorgehoben, S. 183, daß zuvörderst der Bestand der einzelnen Indicien in thatsächlicher Beziehung außer Zweifel zu stellen, an ihnen eine strenge Kritik zu üben, hier auch ihre gegenseitige Beziehung, sowie diejenige zu ihrer Beweisgrundlage ins Auge zu fassen und nur nach Feststellung des gegensätzlichen oder harmonischen Verhältnisses der innerlichen Beziehung das Gesammtergebniß zu überschauen und die für den Indiciendeweis entscheidende Probe aufzustellen sei, wodurch sich seine logisch rationelle Rechtfertigung ergebe. Kap. D., Geschichte und Kritik der direkten Beweise §§. 1—12., S. 194—414, behandelt in der I. Abtheilung den Zeugenbeweis, die geschichtliche Entwickelung desselben, Beweiskraft der Zeugenaussagen, staatliche Veranstaltungen zur Sicherung der Beweiskraft des Zeugnisses, Einfluß der persönlichen Verhältnisse des Zeugen auf den Werth seiner Aussage (Lebensalter, Verstandesschwäche, Geistesstörung, vorübergehende Störungen der Geistesthätigkeit, schwere Krankheit, Würdigkeit und sittliche Verläßlichkeit), die Beziehungen des Zeugen zu dieser bestimmten Strafsache auf den Werth seines Zeugnisses (eigenes und mittelbares Interesse), die Beschaffenheit der Aussage, Vergleichung derselben mit anderen Erkenntnißquellen. In der II. Abtheilung wird sodann die Aussage des Beschuldigten zur Darstellung gebracht; eine Uebersicht über die geschichtliche Entwickelung dieser Materie unter besonderer Hervorhebung ihrer Ausbildung im englischen Recht gegeben und daran eine Abhandlung über die wichtige und schwierige Frage gereiht, wie die Kritik der Aussage des Beschuldigten beschaffen sein müsse. Hervorgehoben wird hier die Nothwendigkeit einer Prüfung ihres Inhalts, ihrer Aechtheit, der Persönlichkeit des Angeschuldigten und des ihn zur Aussage bestimmenden Motivs, und des Weiteren ausgeführt, daß dem Geständniß nur dann Glauben zu schenken, wenn die Wahrheitskenntniß des Angeklagten zu präsumiren sei, aber auch andere Aussagen des Angeklagten, wenngleich sie nicht Geständnisse enthielten, nicht außer Benutzung zu lassen seien. Ueberhaupt sei eine schroffe Sonderung zwischen Geständnissen und sonstigen Aussagen nicht thunlich, gleichwohl dürfe man sich nicht für die Untheilbarkeit des Geständnisses aussprechen, vielmehr fordere die Natur der Sache das Gegentheil, und somit falle auch die Schwierigkeit der früheren Eintheilung in confessio pura und qualificata in sich zusammen. Maßgebend vom Standpunkt des heutigen Beweisrechtes sei, daß unter der Voraussetzung des Vorliegens eines die richterliche Ueberzeugung begründenden Geständnisses den Angeklagten die faktische, wenn schon nicht materielle Beweislast treffe. Ergehe sich der Angeklagte in einem Widerruf, so stelle sich dieser entweder als eine bloße Parteibehauptung oder als neue Aussage dar. Trete an die Stelle der Gewißheit über die Anschuldigungsthatsachen der Zweifel, so habe der Widerruf seinen Zweck erreicht und eine Verurtheilung auf dieser Grundlage sei ausgeschlossen. Was den Zweifel selbst betreffe, so könne er sich gegen die Form oder den Inhalt der Aussage des Angeklagten richten, in welchen Fällen aber immer noch die Ausübung einer kritischen Untersuchung geboten sei. Die dritte Abtheilung umfaßt schließlich die sachlichen Beweise und persönliche Vermittelung ihrer Benutzung. Schriftstücke, Augenschein als vorzügliches Beweismittel und Sachverständige spielen hier ihre Rolle. Nach Berührung der historischen Entwickelung des letztgedachten Beweismittels im deutschen, französischen und englischen Recht wird dasselbe als ein völlig eigenartiges charakterisirt, eine Reihe sich daran knüpfender Fragen

erörtert, und demnächst in eine Prüfung des Beweiswerths der Aussage der Sachverständigen und der Verläßlichkeit ihrer Gutachten eingetreten und erörtert, welche Zahl von Sachverständigen erforderlich sei, wobei Verfasser betont, daß in der Uebereinstimmung mehrerer Sachverständigen eine erhöhte Gewähr liege, während bei einander widersprechenden Erklärungen die Entscheidung nur auf der bloßen Zahl zu beruhen habe. Uebrigens könnten die Aussagen der Sachverständigen an formellen und sachlichen Mängeln leiden, betreffs deren Abhilfe die dazu erforderlichen Mittel angegeben werden. B.

Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte. Mit besonderer Berücksichtigung der Praxis dargestellt von Hermann Lucas, Dr. jur., Staatsanwalt bei dem Oberlandesgericht in Posen. Berlin 1883. R. v. Decker's Verlag. Marquardt u. Schenck. Lex. 8. S. 152.

Das vorliegende, von eingehender wissenschaftlicher Beschäftigung mit der wichtigen Materie zeugende, eine erschöpfende Bearbeitung derselben aufweisende und auf umfassenden Studien beruhende Buch wird nicht verfehlen, in Folge der prinzipiellen Durchführung seiner Grundgedanken, der gelungenen Lösung der verschiedensten in ihm auftauchenden Fragen unter gleichzeitiger Vertiefung in die Kasuistik, wenngleich hin und wieder im Widerspruch mit der sonst dominirenden Doktrin, und der klaren Konstruktion eigenartiger Argumentationen bei den Fachgenossen die ihm kompetirende Anerkennung zu finden. Dasselbe verfolgt den Zweck einer zusammenhängenden stringent wissenschaftlichen Darstellung der wesentlichsten Momente der Verschuldungslehre unter abwechselnd größerer und geringerer Berücksichtigung der einzelnen Theile derselben und zerfällt in drei Abschnitte, den Dolus §§. 1—18., die Fahrlässigkeit §§. 19—21. und den Geltungsbereich der Willensschuld §§. 22—27. Nachdem Verf. zuvörderst den allgemeinen Dolusbegriff (§. 1.), dann Vorsatz, Absicht, Zweck und Beweggrund (§. 2.), die Grundregeln und Eintheilung des Dolus (§. 3), den dolus eventualis (§. 4.), keine nach früherer Schulansicht besondere Spezies des Dolus, sondern eine ganz allgemeine Erscheinung, den dolus generalis (§. 5.), dolus indirectus (culpa dolo determinata) (§. 6.) und die aberratio ictus, error in objecto (§. 7.) im 1. Kap. (Dolus in der Theorie) besprochen, schreitet er im 2. zur Beleuchtung des Dolus im R. St. G. B. Hier behandelt er im §. 8. den Vorsatz, verweist auf den auch in der reichsgerichtlichen Judikatur anerkannten subsidiären Charakter desselben, die Uebereinstimmung des Gesetzes mit der Theorie, und auf die im §. 9. gegebene ausschließliche Definition des Dolus, von welcher sich nur zwei, die §§. 113., 117. betreffende Ausnahmen vorfinden. Im §. 9. wird der Begriff Absicht ventilirt und dabei die große praktische Bedeutung des Unterschiedes zwischen ihr und dem Vorsatz hervorgehoben. Zweck und Beweggrund bilden den §. 10., die Frage nach der Voraussetzung des eventuellen Dolus seitens des D. St. G. B. den §. 11. Die desfallsigen Betrachtungen über diesen Punkt resultiren (S. 45.) in der Ausführung, daß das Wissen um die erheblichen Thatumstände im St. G. B. nur die Bedeutung von: sich als möglich vorzustellen habe, und zwar mit Ausnahme der §§. 164., 187. u. 189. auch von solchen, welche die Wissentlichkeit als Erforderniß besonders hervorheben. Hieran reiht sich eine längere Erörterung der praktischen Bedeutung der Lehre vom dolus eventualis (§. 12.) mit Hinweis auf den bekannten Massenmörder Thomas'schen Fall und eine Besprechung des dolus generalis, culpa dolo determinata (§. 13.). Das 3. Kap. umfaßt den Dolus und die Rechtswidrigkeit. In dem die objektive Rechtswidrigkeit der Strafthat enthaltenden §. 14. tritt Verf. der Binding'schen Normentheorie entgegen, da dieselbe die den Strafgesetzen meist zu Grunde liegenden und ihnen also vorgängigen, den verschiedenen Gebieten der staatlichen

und gesellschaftlichen Ordnung angehörigen Normen mit wirklichen Rechtsnormen verwechsele und zu durchweg falschen Folgerungen herausfordere. Lediglich in den Strafgesetzen liege, was Binding verkenne, der Normenkanon. Zu dem objektiven Thatbestande eines Verbrechens gehöre also (S. 65) lediglich die Rechtswidrigkeit der Handlung, nicht deren Normwidrigkeit, und sie wohne regelmäßig der Handlung schon deshalb bei, weil sie den Thatbestand eines Strafgesetzes erfülle, könne aber ausnahmsweise auch auf der weiteren Voraussetzung basiren, daß es sich um den Zutritt einer andern nicht strafrechtlichen Rechtsvorschrift handele. Im §. 15. wird die wichtige Kontroverse behandelt, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als allgemeine Voraussetzung des Dolus zu gelten habe, und dieselbe mit Wächter, Meyer und Liszt unter eingehender Prüfung der Literatur und Rechtsprechung negativ beantwortet, §. 16. verbreitet sich über die Wirkung des Rechtsirrthumes auf den Dolus, §. 17. über den Dolus in seinem Verhältniß zu den Strafausschließungsgründen und §. 18. über den Dolus bei Unterlassungsvergehen und den Dolus des Theilnehmers. Der 2. Abschnitt ist der Fahrlässigkeit gewidmet, welche hier nach einer historischen Einleitung nach ihrem modernen Begriff in der Theorie und ihrem Wesen in dem eine Begriffsbestimmung bezüglich ihrer nicht enthaltenen Reichsstrafgesetzbuch behandelt wird. Der 3. Abschnitt, Geltungsbereich der Willensschuld, befaßt sich mit der Feststellung der Grenzen von Dolus und Culpa, und §. 22. mit derjenigen des Herrschaftsgebietes der subjektiven Verschuldung überhaupt. Nach Voranstellung der Auffassung der Wissenschaft (Feuerbach Binding, Meyer) und Daranreihung derjenigen des preuß. St. G. B. wird §. 24. diejenige des R. St. G. B. behandelt, wonach mit einigen scheinbaren Ausnahmen bei Zuwiderhandlungen gegen Zoll-, Steuer- und Gewerbepolizeigesetze der Satz seine Adoption erfahren habe, daß die subjektive Verschuldung in den Formen von Dolus und Culpa allgemeine Voraussetzung aller Strafbarkeit, sowohl nach dem St. G. B. als nach anderen strafrechtlichen Nebengesetzen sei. Angefügt sind im §. 26. einige praktische Beispiele und schließlich noch ein Exkurs über die prozessuale Behandlung der Verschuldung (§. 27.). B.

Zur Kritik des Entwurfs eines Strafgesetzbuches für Rußland (allg. Theil). Von Prof. Dr. Schütze in Graz. Separatabdruck aus dem 25. Bande des Gerichtssaals S. 63.

Neben mehreren seiner Berufsgenossen zur Abgabe einer kritischen Aeußerung über den bekannten Taganzeff'schen Entwurf des russ. St. G. B. berufen, hat sich der Verf. dieser Pflicht in einer Weise entledigt, welche im Allgemeinen dem Werke seine volle Anerkennung zu Theil werden läßt. Er steht also in dieser Beziehung auf gleicher Stufe mit den meisten anderen zu derselben Thätigkeit Eingeladenen. Es kann selbstverständlich nicht unsere Aufgabe sein, der kritischen Beleuchtung des Verf. so nahe zu treten, daß wir den gesammten seinerseits zur Anwendung gebrachten Apparat wieder auf seine Zweckmäßigkeit untersuchen, es würde dies in einer Kritik der Kritik resultiren; wir müssen uns also darauf beschränken, indem wir die vorliegende Arbeit als eine durchweg sorgfältige und eingehende bezeichnen, die mit Recht an vielen Punkten neben Licht auch Schatten auf die Kommissionsvorlage wirft, einige der Hauptmonita hervorzuheben, welche Verf. ihr zu Theil werden läßt. So tadelt er mit Recht die Wahl des Ausdrucks verbrecherische Handlung für die Gesammtheit der strafbaren Handlungen und kennzeichnet als außerhalb des Gebietes der modernen Strafgesetzgebung liegend die nach unserer Ansicht echt „russische" Forderung, von Ausländern im Auslande begangenen Verbrechen sowie Vergehen, insofern letztere Verletzungen der Rechte russischer Unterthanen involviren, strafbedroht zu wissen, gleich als ob gerade Rußland das zur Initiative zur

Digitized by Google

Schaffung eines Weltstrafgesetzbuches berufenste Land der Erde sei. Wie schon in früheren Schriften, so giebt sich auch hier Verf. als einen Gegner der Vollstreckung der Todesstrafe durch den Strang zu erkennen und plaidirt für die Enthauptungsmethode. Die Aufstellung sechs verschiedener Freiheitsstrafarten erkennt er als zweckmäßig an, dagegen hält er die im Entwurf vorgeschlagene Einführung der Einzelhaft bei Vollstreckung von Gefängnißstrafen mit Rücksicht auf die schwer zu beseitigenden Lokalschwierigkeiten für unthunlich, indem er andererseits für Verschärfung der zeitlich abzukürzenden Freiheitsstrafen durch Fasten, Gebrauch von Dunkelzellen, hartes Lager und sonst dergleichen Mittel zum Mürbemachen hartgesottener Verbrecher eintritt. Er vermißt ferner einen bestimmten und klar gefaßten Artikel über das Werthverhältniß der Freiheitsstrafen zu einander, sowie zweifelausschließende Vorschriften bei der Publikation von Urtheilen und der Einziehung. Betreffs des 4. Entwurfsabschnittes, welcher die Bedingungen der Zurechnung und der Kriminalität umfaßt, schlägt Verf., da der die Nothwehr behandelnde Artikel das Moment der Gegenwärtigkeit des Angriffs übersieht, eine andere Textirung vor, sowie eine verkürzte Fassung für den Begriff des Nothstandes. Ebenso giebt ihm der von strafbarer Willensbestimmung, Versuch und Theilnahme handelnde nächstfolgende Abschnitt betreffs der Definition des Vorsatzes Gelegenheit zu Ausstellungen, gleichwie die unklare Gleichstellung des Dolus mit der Culpa bei Uebertretungen. Wenig Beifall findet sodann die geplante Straflosigkeit des Versuchs einer strafbaren Handlung an einem nicht existenten oder hierfür untauglichen Objekte mit untauglichen aus Unwissenheit oder Aberglaube gewählten Mitteln, sowie die zur Strafbarkeit der Theilnahme erforderte gegenseitige Uebereinkunft zwischen Gehilfen und dem von ihm Unterstützten. Als Anstoß erregend in seiner Fassung bezeichnet Verf. sodann, und zwar u. E. mit vollem Recht, im sechsten von der Strafumwandlung und der Strafmilderung handelnden Abschnitt, den bei Frauenspersonen die Umwandlung von sonst verwirkter Todesstrafe in Zwangsarbeit vorsehenden Artikel, und erachtet das von dem Entwurf adoptirte System, welches der Einwirkung nach die gesetzlich bestimmten Milderungsgründe den sog. mildernden Umständen gleichstellt, für verfehlt. Ebenso unterliegen die sich auf die Konkurrenz beziehenden Bestimmungen seinen Bedenken, sowie schließlich die im 8. Abschnitt des Entwurfs vorgeschlagene Einführung einer eigenthümlichen Verjährungsart der Litispendenz, welche Ersatz für die Unterbrechung der Verfolgungsverjährung sammt der vom Abschluß der Unterbrechung neu beginnenden V. bieten soll.

B.

## Gerichtssaal, Heft 3, 4 und 5, Bd. 25.

Das 3. resp. 4. Heft enthält drei den Zweikampf betreffende Aufsätze:

1. Der Zweikampf im Verhältniß zur Tödtung und Körperverletzung. Von Hälschner, S. 161—181. Verfasser beschäftigt sich mit der Prüfung und Widerlegung der den Titel des gegenwärtigen Elaborates führenden und Bezug auf seine Vorarbeiten in der gedachten Materie nehmenden Schrift des Amtsrichters Dr. Nödenbeck, und sucht auszuführen, daß das Gesetz, indem es nur einige Momente des Zweikampfes hervorhebe, den Thatbestand des Duells nicht erschöpfe. Ein vereinbarter Zweikampf mit tödtlichen Waffen sei nur Zwecks Erlangung von Genugthuung für eine Beleidigung möglich, aus einem andern Grunde, wie aus Kampfeslust und Renommisterei dagegen nicht denkbar. Was dagegen die studentischen Schlägerduelle betreffe, so entbehrten sie trotz der bei ihnen in Anwendung gebrachten tödtlichen Waffen in Folge der vorgesehenen Schutzmaßregeln des Charakters des gesetzlichen Zweikampfes, und die sogenannten Bestimmungsmensuren qualifizirten sich nur als Körperverletzungen. Hieran knüpft

Verfasser sodann eine Polemik gegen die R.'sche Aufstellung, daß jeder Duellant für den Fall des Eintritts von Tod und Verwundung letztere gewollt habe, und demzufolge mit Rücksicht auf den Satz volenti non fit injuria nur eine im Zweikampf verübte Tödtung unter gewissen Voraussetzungen, keineswegs aber eine Körperverletzung strafbar sei.

2. Die Strafbarkeit der studentischen Schlägermensuren. Von Dr. Kronecker, Amtsrichter in Berlin, S. 201—236. Die Kontroverse, welche zwischen einem Theile der Doktrin und der reichsgerichtlichen Judikatur betreffs der Subsumtion der Schlägermensuren unter die strafgesetzlichen Zweikampfsvorschriften herrscht, hat den Verfasser bewogen, in einem interessanten Exposé in eine nochmalige eingehende Erörterung jener brennenden Frage einzutreten. I. Von der Prämisse ausgehend, daß einem Zweikampf stets die Vereinbarung der Ernstlichkeit zu Grunde liege, Studentenmensuren sich keineswegs als bloße Kampfspiele darstellen und die in Verbindung mit F. Meyer und Berner von Hälschner verfochtene Meinung, daß erstere lediglich zum Zwecke der Genugthuung für eine Beleidigung stattzufinden pflege, irrig sei, ventilirt Verfasser die betreffs des Erfordernisses der Tödtlichkeit der Waffe bestehenden Ansichten; und untersucht insbesondere, ob die von der Theorie und der Judikatur der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts vertretene Auffassung des Wortes „tödtlich" im abstrakten oder absoluten Sinne zutreffend sei, oder die insbesondere von v. Buri verfochtene konkrete oder relative, und gelangt nach Verwerfung letzterer und Erwägung der für die abstrakte Auffassung sich geltend machenden zwei Ausgangspunkte, Bestimmung und Wirkung der Waffe, zu dem Resultate, daß Schläger nicht als tödtliche Waffen im Sinne des §. 201. St. G. B. zu gelten hätten und auf Schlägermensuren, gleichviel ob mit oder ohne Schutzvorrichtungen, die Bestimmungen des St. G. B. nicht anwendbar seien. II. Demnächst beschäftigt sich Verfasser mit einer eingehenden und zutreffenden Kritik der Judikatur des III. Strafsenats des Reichsgerichts, wonach im Falle der Suspension des tödtlichen Charakters der zu Schlägermensuren verwandten Waffen jene als Körperverletzungen zu qualifiziren seien, weist die Haltlosigkeit derselben in sachlicher wie kriminalpolitischer Beziehung mit großer Schärfe des Urtheils nach und führt des Weiteren aus, daß gleichwie bei den die Einwilligung des Verletzten zur Voraussetzung habenden Körperverletzungen auch beim Zweikampf, bei welchem erstere stets zu präsumiren, die Strafbarkeit ausgeschlossen sein müsse. III. Da somit Schlägermensuren weder von den Strafvorschriften des Zweikampfes, noch der Körperverletzungen getroffen würden, untersucht Verfasser, ob nicht landesgesetzliche Strafvorschriften Platz griffen, und gelangt bezüglich dieser Frage zu einem affirmativen Resultat mit der Modifikation, daß die bisher bestehenden durch die vom Gerichtsverfassungsgesetz vorgesehene Aufhebung der akademischen Gerichtsbarkeit ihre Wirksamkeit eingebüßt hätten. IV. Zum Schluß erklärt Verfasser seine Zustimmung zu der von sämmtlichen Autoren verlangten reichsrechtlichen Regelung der Materie und schlägt vor, nur dann Schlägermensuren unter Strafe zu stellen, wenn sie ohne Schutzvorrichtungen vorgenommen, oder wenn sonst tödtliche Ausgänge resp. schwere Körperverletzungen in ihrem Gefolge konstatirt würden.

3. Ueber die Bestrafung des Schlägerduells. Von Buri, S. 327 bis 339. Die Argumentationen des Verfassers resultiren in der Aufstellung, daß der Zweikampf im Sinne der §§. 201 ff. des St. G. B. die abstrakte Möglichkeit der Tödtung des Gegners nach Beschaffenheit der benutzten Waffe und der vereinbarten Kampfesregeln voraussetze.

Statistische Wünsche, betreffend die Untersuchungshaft und irrthümliche Strafverfolgung. Von R.-A. Dr. Jacobi, S. 182—190. Dieser, einer dem preußischen Justizminister eingereichten Denkschrift, entnommene Aufsatz plaidirt für eine möglichste Beschränkung der Untersuchungshaft, weil dieselbe

insbesondere die Vertheidigung namentlich unbemittelter Personen einschränke, in schweren Deliktsfällen, durch den Mangel spezieller thatsächlicher Feststellung, die Gefahr unrichtiger Entscheidung vergrößere und, abgesehen von der möglichen Herbeiführung der zur ihrer Begründung dienenden Flucht, auch zuweilen die Verdunkelungsgefahr provozire. Hierzu träten noch erheblich weitere Momente, denn der Gefangene werde durch die Untersuchungshaft in sanitärer, ethischer, politischer und finanzieller Beziehung erheblich alterirt, so daß hierdurch größere Nachtheile als Nutzen entständen.

Der strafrechtliche Begriff der Pflegeeltern. Von Dr. Ludwig Fuld in Mainz, S. 191—200. Verfasser perhorrescirt die in mehreren Reichsgerichtsentscheidungen niedergelegte Anschauung, daß das St. G. B. in den §§. 152. und 174. nur Verhältnisse im Auge habe, welche nach der Begriffsbestimmung der einschlagenden Landesgesetze zu beurtheilen seien, und führt aus, daß demgegenüber ausschließlich die v. Schwarz'sche Ansicht Berechtigung verdiene, wonach jedes faktische, eine solche Pflegschaft begründende Verhältniß ohne Voraussetzung eines besonderen Pflegevertrages hinreichend, und der Lehrmeister im Falle der Aufnahme des Lehrlings in seinen Hausstand dem Pflegevater gleichzustellen sei.

Berichterstattungen aus der ausländischen Strafrechtspflege und Strafgesetzgebung von v. Holtzendorff, S. 237—241, aus der Schweiz, Schweden, Norwegen und Finnland.

Die bairische Kriminalstatistik für 1881. Von Strafanstaltsdirektor Streng in Nürnberg, S. 257—262. Hier sind im Allgemeinen günstige Resultate zu verzeichnen, denn, wenn auch jährlich durchschnittlich 12 Todesurtheile, von denen ca. 10 pCt. vollzogen wurden, zu konstatiren sind, so zeigen doch die Verbrechen gegen die Sicherheit der Person und das Eigenthum, wider Treu und Glauben und Sittlichkeit keine Zunahme. Dagegen wird die Methode der statistischen Bearbeitung, und zwar insbesondere bei Amtsdelikten, als zu Verdunklungen geeignet, bemängelt.

Zur Streitfrage, betreffend die von mehreren Orten aus bewirkte Verbreitung eines strafbaren Preßerzeugnisses. Replik von Schütze und Duplik von Stenglein. S. 263—270.

Die Nebenklage. Von Reichsanw. Stenglein. S. 271—326. Die zahlreichen Schwierigkeiten, welche sich an den Gebrauch des erst durch die neuere Gesetzgebung in Deutschland eingeführten Instituts der Nebenklage knüpfen, haben dem Verf. Veranlassung zu einer eingehenden Darstellung desselben gegeben, in welcher er §. 1. das Wesen der Nebenklage (keine Klage, sondern Anschlußerklärung eines Berechtigten an die bereits erhobene öffentliche Klage), §§. 2. u. 3. ihre Voraussetzungen (Berechtigung zum Auftreten als Privatkläger, bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften betreffs Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, Erzwingung der Anklage von Verletzten durch gerichtliche Entscheidung und bei Beanspruchung einer Buße in den Fällen der Idealkonkurrenz unter Substantiirung der Nebenklage), §. 4. Form und Inhalt, Unterschrift des Berechtigten mit Ausnahme bei der staatsanwaltlicherseits erfolgenden Uebernahme einer zu Protokoll des Gerichtsschreibers erhobenen Privatklage, §. 5. Rechte und Pflichten des Nebenklägers im Allgemeinen (Gleichstellung mit denen des Staatsanwaltes, Vertretungsbefugniß durch einen Bevollmächtigten, Recht selbstständiger Zeugenladung, in der Hauptverhandlung allein oder mit einem Rechtsbeistand zu erscheinen event. sich vertreten zu lassen, Befugniß zur Rechtsmitteleinlegung, Nichtauferlegung der Kostenpflicht mit Ausnahme der im §. 505. St. Proz. O. vorgesehenen Fälle, Betheiligungen zu Ungunsten des Angekl. bei dem Wiederaufnahmeverfahren), §. 6. einzelne Spezialitäten der Nebenklage bei Beleidigung und einfacher vorsätzlicher Körperverletzung, sowie des Verlangens der Buße in zwei Formen §§. 446. 443. (Abänderlichkeit des bean-

tragten Betrages, Unwirksamkeit des Verzichts vor Verkündung des Urtheils I. Instanz, Substantiirung der Nothwendigkeit der Buße unter Beibringung von Beweismitteln, ausschließliches Erkennen auf Buße in einem verurtheilenden Erkenntniß, Unvererblichkeit derselben und Befugniß des Staatsanwalts, zu Gunsten des Angekl. auch Rechtsmittel wegen der Buße einzulegen), §. 7. Ende der Nebenklage (formloser Widerruf, Tod des Nebenklägers und Beklagten, Eintreibung der vollstreckbaren Buße nach civilprozessualen Bestimmungen) behandelt.

Die Rechtsfrage im Geschworenengericht in der österreichischen Strafprozeßordnung und Praxis. Von Univers.-Doc. Dr. Josef Rosenblatt. Anknüpfend an die vom Reichsanwalt Stenglein im Gerichtssaal Bd. 24. S. 162 geltend gemachte Forderung der Unterstellung der Geschworenenverdikte unter die Kontrole des Reichsgerichts, welche Verf. für begründet erachtet, sucht derselbe, unter Hinweis auf den §. 323. Abs. 3. der österr. St. Proz. O., die Anfechtbarkeit der Mehrzahl der von den österreichischen Geschworenen begangenen Rechtsirrthümmer bei dem Gerichtshofe und demnächst bei dem Kassationshofe darzuthun und bringt mehrere diesbezügliche Entscheidungen der letzteren zur Kenntniß, wonach 1) das Geschwornenverdikt in dem Punkte der Rechtsfrage der Kontrole des Gerichts event. Kassationshofes unterliegt, und die Möglichkeit der Freisprechung eines Angeklagten trotz vollinhaltlicher Bejahung der Hauptfrage besteht, 2) der Angeklagte die Aufnahme der thatsächlichen Umstände und Gegenüberstellung der gesetzlichen Merkmale in den den Geschwornen vorzulegenden Fragen verlangen, sowie der Gerichtshof dies ebenfalls anordnen und 3) das Verdikt wegen Rechtsirrthums mangels Gegenüberstellung der thatsächlichen Umstände der Deliktsmerkmale nicht angefochten werden kann. Nachdem Verf. gegen die hier aufgestellten Grundsätze einige Bedenken zu erkennen gegeben, kehrt er zu dem Stenglein'schen Vorschlag, der Aufnahme aller den gesetzlichen Merkmalen zu Grunde liegenden Thatsachen in die Fragen der Geschworenen zurück, erachtet denselben zu Zweifeln Anlaß gebend und gelangt zu dem Resultat, daß Rechtsirrthümern der Geschworenen vorzubeugen und dem Angeklagten ein Schutzmittel gegen dieselben zu gewähren bei der heutigen Organisation der Schwurgerichte ein trotz aller Reformvorschläge vergebliches Gebahren sei.

Ueber den Gewahrsam im Sinne des §. 242. St. G. B. Von Landrichter Rotering. S. 351—370. Verf. skizzirt die verschiedenen Definitionen des Begriffes Gewahrsam nach römischem und deutschem Recht, erörtert die in ihnen befindlichen Momente, prüft an konkreten Fällen, ob gewisse Gegenstände, wie z. B. Fische in eigenen Gewässern, sich im Gewahrsam des Eigenthümers des letzteren befinden, erachtet demnächst zum Bestehen des Gewahrsams das Hineinfallen der Sache in den Kreis der Willensherrschaft des Inhabers für erforderlich, mit der Substanz des Gegenstandes auch den Gewahrsam der Pertinenzen verbunden, und den Gewahrsam von allen sich in unsern Räumen auch ohne unser Wissen befindlichen Gegenständen existent, insofern wir auf deren Dasein rechnen dürfen. Dagegen negirt er das Vorhandensein des Gewahrsams an den wider unsern Willen in unsern Raum gelangten Dingen wie an dem uns von dem Diebe heimlich zugesteckten gestohlenen Portemonnaie und an denjenigen Gegenständen, die wir unmöglich in unsern Räumen vermuthen können.

Zur Lehre von der Körperverletzung. Von Landgerichtsrath A. Ortmann. S. 371—382. Ein in den Entscheidungen, S. 441, 442, abgedrucktes Reichsgerichtsurtheil v. 15. Nov. 1880, wonach im Gegensatz zu der die Straffrage verneinenden vorderrichterlichen Ansicht das Reichsgericht den auf ihn eine in Tödtungsabsicht provozirende Frauensperson abgegebenen mit keiner letalen Verletzung verbundenen Pistolenschuß des Angeklagten als eine mit dem straflosen Delikt der versuchten Tödtung einer Einwilligenden in ideeller Konkurrenz stehende gefährliche Körperverletzung (§§. 223. 223a. St. G. B.)

qualifizirte, hat dem Verfasser zu einer Polemik Veranlassung gegeben, in welcher er die Straflosigkeit dessen nachzuweisen sucht, der einem andern auf sein ausdrückliches und ernstliches Verlangen, ihn zu tödten, in Tödtungsabsicht eine den beabsichtigten Erfolg nicht herbeiführende Verletzung zufügt, ohne hierdurch die militärischen Interessen des Staates zu alteriren, indem er die für sein Urtheil maßgebende Argumentation des Reichsgerichts, daß das Stattfinden einer Körperverletzung nicht zu den objektiven Kriterien der versuchten Tödtung gehöre, dem subjektiven Gesichtspunkt gegenüber für irrelevant, und diejenige, daß, da die Gesundheit ein unveräußerliches und unvergebbares Gut sei, die Einwilligung des Beschädigten der Körperverletzung nicht den Deliktscharakter nehmen könne, für unhaltbar erachtet. B.

Liszt'sche Zeitschrift für die gesammte Strafrechtspflege III. 2. u. 3. Heft.

Ueber geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts, mit Anmerkungen. Antrittsrede des Prof. Loening in Jena. S. 219—375. Davon ausgehend, daß das Recht einerseits ein objektiv gegebenes, andererseits ein historisch entwickeltes sei, erachtet Verfasser dahin, daß es nur aus sich selbst erkannt werden könne, wodurch sich die Beseitigung seiner spekulativen Behandlung begründe. Aufgabe der Wissenschaft des Strafrechts, welches besonders in Frage komme, sei die eingehende Erforschung seiner Geschichte, und zwar der Entstehung und Ausbildung einer öffentlichen staatlichen Strafgewalt. Trotzdem befinde sich, da sich außer dem vor einigen Jahren verstorbenen Eduard Osenbrüggen die meisten Kriminalisten dieser geschichtlichen Bestrebung gegenüber indifferent verhielten, letztere noch in den Anfangsstadien. Die Beweggründe, welche gegen die historische Methode von verschiedenen Seiten aufgestellt worden, ermangelten jeder Berechtigung, so der Vorwurf, daß sie die allerletzten, sich ewig gleichen, über jede Geschichte erhabenen Gründe des Rechts nicht in vollendeter Weise aufzuweisen vermöge, daß sie zu einer Weiterbildung des Rechtes untauglich sei, und daß die für die Privatrechtswissenschaft hoch ausgebildete Methode bei der besonderen Entwickelungsweise des Strafrechts auf letzteres keine analoge Anwendung finden könne. Gerade der letztgedachte Einwurf sei ein völlig haltloser, denn die Wissenschaft des Strafrechts sei nicht in Folge des Mangels seiner inneren historischen Entwickelung unhistorisch, sondern weil diese Wissenschaft die Darlegung seines historischen Zusammenhanges vernachlässigt habe, sei der neueren Gesetzgebung nichts übrig geblieben, als aprioristischen Konstruktionen zu folgen oder den Weg des Experiments zu betreten. Verfasser beleuchtet demnächst die seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts eingetretenen Wandelungen der Strafrechtswissenschaft, welche von dem Bruch mit dem damals bestehenden peinlichen Recht ausgingen und im engeren Zusammenhang mit den sich über ganz Europa erstreckenden großen geistigen Umwälzungen standen. Die plötzlich auftauchende historische Schule, welche den rationalistisch-individualistischen Bestrebungen der Strafrechtswissenschaft entgegentrat, konnte mithin nur wenige Anhänger gewinnen und mußte, da sich insbesondere Feuerbach gegen sie erklärte, im Ganzen einflußlos auf die Wissenschaft des Strafrechts bleiben. Einen wesentlichen Einfluß auf die Konsolidirung des Mangels einer sichern und festen Methode übte die Hegel'sche Philosophie, deren Nachwehen Verfasser für so gefährlich betrachtet, daß er in entschiedenster Weise für eine Wandlung und für einen radikalen Bruch mit den Traditionen derselben eintritt, indem er das Programm seines Lehramtes in den Worten verkörpert: keine Strafrechtswissenschaft als diejenige des bestehenden positiven Rechtes, keine Wissenschaft des positiven Rechtes ohne geschichtliche Grundlage. — Ueber politische Verbrechen gegen fremde Staaten von Lammasch, S. 376—440. Verfasser

sucht in dieser, sehr ins Einzelne gehenden und gründlichen Abhandlung die Frage zu lösen, in wie weit ein Staat den Beruf habe, Rechte, welche ihre Herleitung aus der positiven Verfassung eines andern Staates fänden, durch Strafandrohungen zu schützen, und gelangt, ohne die großen Schwierigkeiten, die sich an dieselben knüpfen, zu verkennen, zu dem in 1) niedergelegten Resultate, daß ein Staat unter den die Verfolgung wegen Privatdelikte zulassenden Voraussetzungen gegen den Territorialbestand und die Verfassung anderer Staaten gerichtete Angriffe, insowelt dies ohne Schädigung der eigenen Interessen geschehe, unter Strafe stellen könne, und dies letztere durch Rücksichten auf Erhaltung des Friedens mit dem Auslande geboten sei, weshalb sich die Emanation eines gegen jeden im Inlande verübten unmittelbaren gewaltsamen Angriff gegen die Verfassung und den Bestand des fremden Staates gerichteten Strafgesetzes empfehle, welches beim Eintritt einer derartigen Insurrektion durch individuelle Verbotsbestimmungen einer Ergänzung benöthigt sei. In 2) werden die geltenden Strafgesetze, insoweit sich in ihnen Strafandrohungen nach der gedachten Richtung finden, vorgeführt und in 3) diejenigen Strafandrohungen gegen die Verletzung der Neutralität ventilirt, für welche Verfasser eine abgekürzte, etwa einjährige mit dem Ende des Krieges beginnende Verjährung vorschlägt: Während in den verschiedenen europäischen Gesetzgebungen bezüglich der sub 1, 2, 3 gedachten Handlungen erhebliche Abweichungen konstiren, sei, wie 4) ausgeführt wird, es allgemein anerkannten Rechtens, daß ein im Inlande gegen Ausländer verübtes politisches mit einem gemeinen konkurrirendes Delikt die Strafbarkeit des letzteren nicht suspendire, sowie, daß ein gegen das Leben ausländischer Souveraine gerichtetes Attentat nach Analogie desjenigen gegen den Souverain des Inlandes oder gegen Privatpersonen zu behandeln sei. Diese Spezialgesetze seien indessen insofern zu eng gezogen, als sie den Schutz speziell auswärtiger Landesherren und nicht einmal der Präsidenten von Republiken, geschweige anderer Staatsmänner im Auge hätten. Eine dringende Forderung sei die Erlassung von Strafgesetzen, welche ohne Rücksicht auf Reprozität die im Inlande verübte Anstiftung von im Auslande zu begehenden schweren Verbrechen bedrohten. In 5) verbreitet sich Verfasser über den den Gesandten fremder Mächte im Auslande zu gewährenden Strafschutz, welchen er lediglich auf ihre Person beschränkt zu sehen wünscht, sowie über die ebenfalls von Reprozität abhängige Bestrafung von Beleidigung auswärtiger regierender Souveraine, bezüglich deren der Wahrheitsbeweis der von ihnen etwa behaupteten ehrenrührigen Handlungen auszuschließen sei. Nach kurzer Berührung der Konnexität der Interessen der Bundesstaaten in strafrechtlicher Beziehung in 5) wünscht Verfasser schließlich 6) die Aburtheilung der fraglichen, sonst politischen Delikte kompetenten Gerichten zu übertragen.

Ueberblick auf die Entwickelung des Gefängnißwesens und Strafvollzuges im deutschen Reich. Von Direktor Streng. S. 441—456. Anknüpfend an den dem Bundesrath vorgelegten aber demnächst am Kostenpunkt gescheiterten Entwurf über gesetzliche Regelung der Freiheitsstrafe tritt Verf. der letzteren entgegen, ohne indessen zu verkennen, daß allgemeine Grundsätze, wie z. B. über Beschäftigung, Verköstigung, Erholung, Unterricht, Arbeitsverdienst, einzuführen seien, erwähnt des Strebens nach immer weiterer Vereinfachung des Systems der Freiheitsstrafen und ventilirt sodann das am 16. März 1881 erlassene preuß. Gefängnißreglement. Die Kleiderordnung erachtet er für den kitzlichsten Punkt im Vollzug der Gefängnißstrafe, vergleicht den demüthigenden Akt der Einkleidung des Verurtheilten mit der capitis diminutio und erachtet es für angezeigt, die Anlegung von Hauskleidung auf solche Gefangenen zu beschränken, welche zu einer längeren als dreimonatigen Gefängnißstrafe verurtheilt seien. Wenngleich die Selbstbeköstigung zu verbieten, so sei doch dem Sträfling nicht das Recht, sich auf eigene Rechnung Nahrungszusätze zu verschaffen, zu verkümmern. Ferner sei den Klagen über schädliche Konkurrenz

der Gefängnißarbeit durch einsichtsvolle Leitung letzterer abzuhelfen. Am meisten thue der deutschen Strafrechtspflege Ruhe in der Gesetzgebung und einheitliche Statistik, Noth, und keineswegs sei denen beizupflichten, welche das wirksamste Mittel zur Bekämpfung der Rückfälligkeit in der Einsperrung von Gewohnheitsverbrechern in Arbeitshäuser erblickten, denn das gewohnheitsmäßige Verbrechen sei am meisten im Diebstahl verkörpert, für welchen unter Umständen auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt werden müßte, wodurch zwischen seiner und der Bestrafung anderer schwerer Delikte ein mit dem Rechtsbegriff nicht zu vereinbarendes Mißverhältniß geschaffen werde. Habe schließlich auch in jüngster Zeit der Besserungszweck im Strafrecht vielfach eine absprechende Kritik erfahren, so müsse er doch immerhin als ein bedeutende Vortheile in sich schließender idealer Zug der Zeit erachtet werden.

Pro schola mea. Von Prof. Lombroso. S. 457—470. Die gegen die anthropologische Schule auftretende oft sehr scharfe Polemik, die besonders in v. Oettingen einen markanten Vertreter gefunden hat, giebt dem Verfasser Veranlassung, die ihm gemachten Vorwürfe zu zerstreuen. Nachdem er sich zuvörderst gegen die Aufstellung der Unrichtigkeit seiner Theorie, insoweit dieselbe ihre Begründung in dem Mangel körperlicher Anomalien bei manchen Verbrechern findet, verwahrt, sucht er dem Vorwurf Oettingen's zu begegnen, daß er, während die Verbrecherzahl Millionen erreiche, seine Schlüsse aus Beobachtungen von nur 1200 Fällen ziehe, sucht ferner den Irrthum Anderer zu entkräften, daß die Heftigkeit der zu Verbrechen neigenden Leidenschaften nicht von den klimatischen Verhältnissen beeinflußt werde, protestirt gegen die Richtigkeit des Oettingen'schen Urtheils, welches die Schlußfolgerung auf Anwesenheit religiösen Gefühls aus dem Auffinden von Tätowirung von religiösen Zeichen bei Verbrechern für verfehlt erachtet und qualifizirt das O.'sche Zählkartenprojekt in sofern als ein mangelhaftes, als sich dasselbe nicht auf Tätowirungen, Schädel- und Gesichtsdimensionen, sowie physiognomische Kennzeichen erstreckt, um sich schließlich von dem Vorwurf zu purifiziren, daß seine Ansichten über Verbrechen und Verbrecher revolutionär seien. B.

Deutsche Justizstatistik. Bearbeitet im Reichsjustizamt. Jahrg. I. Berlin 1883. Puttkammer u. Mühlbrecht. Kart. Lex. 8. S. 167.

Dieselbe zerfällt in zwei Haupttheile:

I. in die Statistik der deutschen Gerichtsverfassung, enthaltend eine Uebersicht der nach Oberlandesgerichtsbezirken geordneten deutschen Gerichte nebst drei die wichtigsten Angaben derselben umfassenden Tabellen, 1) Zahl der Gerichte im Verhältniß zur Bevölkerung, durchschnittliche Zugehörigkeit von 6 Land- und 68 Amtsgerichten zu einem Oberlandesgerichtsbezirk und von 11 Amtsgerichten zu einem Landgerichtsbezirke, 2) Angaben über die Eintheilung der Kollegialgerichte und Besetzung der Gerichte mit Richtern; die mit einem Amtsrichter besetzten Amtsgerichte bilden fast die Hälfte, die mit zweien gerade $^3/_4$ sämmtlicher Amtsgerichte, und von den Landgerichten sind 25 Prozent mit 8 und 21 Prozent mit mehr als 15 Richtern, von den Oberlandesgerichten 14 Prozent mit 11 und 12, und 53 Prozent mit 15 Richtern besetzt, 3) eine Uebersicht der höheren Justizbeamten im Verhältniß zur Bevölkerung. Vorhanden sind bei dem Reichsgericht 69, bei dem bair. obersten Landesgericht 28, bei den deutschen Oberlandesgerichten 524, den Landgerichten 2178 und bei den Amtsgerichten 4253 Richter, so daß durchschnittlich auf 6414 Einwohner ein Richter kömmt;

II. die deutsche Prozeßstatistik für das Geschäftsjahr 1881. Dieselbe umfaßt in der Einleitung drei Abschnitte in tabellarischer Form mit kommentirendem Text: I. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, II. Strafsachen,

III. Konkursverfahren. Hervorzuheben dürfte betreffs I. sein, insoweit Mahnsachen, ordentliche und Urkundenprozesse in Frage kommen, daß in den verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken die Häufigkeit der prozessualischen Rechtsverfolgung erheblich variirt, je nachdem die Wohlhabenheit der einzelnen Bevölkerungsklassen und die ihnen innewohnende Neigung zum Streiten von Einfluß erscheint. Das günstigste Resultat liefern 4 von den 15 bair. Oberlandesgerichtsbezirken und derjenige von Dresden. Auf je 14 Personen fällt in Deutschland ein bürgerlicher Rechtsstreit. Die meisten Urkundenprozesse weisen die Oberlandesgerichtsbezirke Cassel, sowie Zweibrücken bei den Amtsgerichten und, dem Geltungsbereich des französischen Rechts angehörig, Cöln und Colmar auf, dagegen Stuttgart einen verschwindend kleinen Prozentsatz. Die meisten Fälle von Mahnverfahren waren ferner in den Oberlandesgerichtsbezirken Darmstadt (385) und Stuttgart (364) zu konstatiren, und zwar in letzterem angeblich um deshalb, weil dort ein entsprechendes Verfahren bereits früher in Geltung bestand, während für ersteren eine Erklärung aussteht. Auffallenderweise macht die Bevölkerung des Oberlandesgerichtsbezirks Hamburg (64), Dresden (83) und Berlin (86) trotz des dort herrschenden umfassenden Kleinverkehrs vom Mahnverfahren einen sehr beschränkten Gebrauch. Im Allgemeinen war indessen eine Zunahme der Zahlungsbefehle von 1,6 Prozent gegen das Vorjahr zu registriren; während sich die Abnahme der zurückgewiesenen Gesuche auf 6,5 Prozent bezifferte. Was die amtsgerichtlichen Prozesse betrifft, so traten dieselben in Baiern und den Bezirken Cöln, Hamburg und Karlsruhe relativ am Geringsten in die Erscheinung, während sich die Bezirke Oldenburg, Posen, Königsberg, Marienwerder, Breslau und Cassel in entgegengesetzter Richtung auszeichneten. Aehnliche günstige Resultate weisen die bairischen Bezirke und Hamburg in den Wechselprozessen, in den andern Urkundenprozessen Stuttgart, Dresden, München und Frankfurt auf. Anlangend die Ehesachen, so wurden im Jahre 1881: 15,705 Sühneversuche und 7788 Klagen angestellt, und zwar zielten 6 Prozent von 1000 auf Nichtigkeit und 3 Prozent auf Ungiltigkeit der Ehe. 892 Klagen betrafen die Ehescheidung und 93 die Herstellung des ehelichen Lebens. 72,7 Prozent aller auf Nichtigkeitserklärung gerichteten Klagen waren von der Staatsanwaltschaft erhoben. Wesentlichen Einfluß auf die größere oder mindere Häufigkeit der Ehescheidungsprozesse übten in den verschiedenen Bezirken die verschiedenen Rechtssysteme. So überschritten die sechs Bezirke Berlin, Breslau, Königsberg, Marienwerder, Naumburg und Stettin in Rücksicht auf die weitgehenden landesrechtlichen Bestimmungen den Durchschnitt der Häufigkeit der Klagen, während diejenigen Bezirke, in welchen die katholische Bevölkerung die Majorität aufweist, wie Augsburg, Bamberg, Cöln, Colmar, Hamm, Karlsruhe, München und Posen hinter dem Durchschnitt mehr oder weniger zurückstanden. Die zahlreichsten Ehescheidungsklagen wurden dagegen in den mit großen städtischen Verkehrsmittelpunkten versehenen Bezirken, Berlin, Dresden und Hamburg, angestellt. Auf 174,768 bestehende Ehen kam je ein Nichtigkeits-, auf 106,802 eine Ungiltigkeits-, auf 1091 eine Ehescheidungs- und auf 10,406 eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. Jedoch stand die Zahl der Eheprozesse wegen Ehescheidung, welche zur rechtskräftigen Ehescheidung führte, mit den eben angegebenen Zahlen in keinem Zusammenhange, denn durch Urtheil wurden von 219,617 Ehen nur eine, also im Ganzen 25, für nichtig, von 349,470 eine für ungültig, im Ganzen 22, erklärt und von 1950 nur eine aus andern Gründen aufgelöst, im Ganzen 3856. Was die Entmündigungssachen betrifft, so wurde in 36,5 Prozent von ihnen das Verfahren von der Staatsanwaltschaft beantragt. Im Ganzen wurden 3958 amtsgerichtliche Entmündigungsbeschlüsse wegen Geisteskrankheit und 644 wegen Verschwendung erlassen. Von ihnen wurden 36,5 Prozent durch rechtskräftiges dem Antrage auf Aufhebung des Entmündigungsbeschlusses bezw. auf Wiederaufhebung der Entmündigung stattgebendes Urtheil beendet.

Mündliche Verhandlungen fanden im Ganzen statt in erster Instanz vor den Amtsgerichten 1,350,443, vor den Civilkammern 164,399, vor den Handelskammern 34,301, in der Berufungsinstanz vor den Landgerichten 36,175 und vor den Oberlandesgerichten 16,742. Von den anhängig gewordenen Beschwerden bei den Landgerichten betrafen 94,9 Prozent bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und 5,1 Prozent das Konkursverfahren, bei den Oberlandesgerichten 20,3 Prozent. Angelegenheiten, in denen das Amtsgericht in erster Instanz zu entscheiden hatte, und bei dem Reichsgericht und bair. obersten Landesgericht 1,5 Prozent das Konkursverfahren. Von den Beschwerden wurden 10,5 Prozent ohne Entscheidung erledigt, 9 Prozent für begründet und 80,5 Prozent für unbegründet erklärt.

II. Strafsachen. Von je 1000 bei den Staatsanwaltschaften eingegangenen Anträgen und Anzeigen wurden 170 ohne weiteres Verfahren zurückgewiesen und 82 anderweitig abgegeben, von 10,000 landgerichtlichen Vorverfahren wurden beendigt durch Einstellung des Verfahrens seitens der Staatsanwaltschaft 3920, durch Abgabe der Akten an einen Amtsanwalt 983, durch Erhebung der Anklage bei einem Amtsgericht 789, durch Beschluß der Strafkammer auf Nichteröffnung des Hauptverfahrens 243, auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor einem Schöffengericht auf Grund des §. 75. G. V. G. 2298, auf Grund des §. 207. St. Proz. O. 8, vor einem Schwurgericht oder einer Strafkammer 1759. Von den Oberlandesgerichtsbezirken zeigte derjenige von Posen die ungünstigsten Verhältnisse, denn hier kam eine Anklage wegen Vergehen auf 85 und wegen Verbrechen auf 675 Einwohner, demnächst Königsberg auf 91 resp. 736 Einwohner und Marienwerder auf 87 resp. 861 Einw., während Breslau eine besondere Frequenz in Verbrechenssachen aufwies, 1 : 794 Einw. Sehr günstig stellten sich die Bezirke Cöln 1 : 237 und 2167, Colmar 1 : 225 und 2598. Kiel 1 : 255 und 1957 und Rostock 1 : 271 und 1958, in Betreff nur der Verbrechen Zweibrücken 1 : 1205 und nur der Vergehen Darmstadt 1 : 227 und Hamm 1 : 209. Von je 1000 anhängig gewordenen Anklagesachen waren die Schöffengerichte mit 892, die Strafkammern mit 100 und die Schwurgerichte mit 8 Sachen betheiligt. Die ungünstigsten Verhältnißzahlen zeigten bei den Schöffengerichten die Bezirke Marienwerder, Hamm, Königsberg, Berlin und Posen (125 und darüber), besonders günstige Braunschweig, Bamberg, Dresden, Hamburg, Karlsruhe, München, Stuttgart, Rostock (unter 110); bei den Strafkammern war die Zahl der Hauptverhandlungen besonders groß in Posen, Marienwerder, Berlin, Hamm, Königsberg, Stettin (118 und darüber), besonders gering dagegen in Karlsruhe, Oldenburg, Augsburg, Dresden (unter 105), und schließlich erreichte die Verhältnißzahl bei den Schwurgerichten in Berlin und Posen eine den Durchschnitt beträchtlich übersteigende Höhe (über 110). Freigesprochen wurden in 71,925 Sitzungen von je 100 abgeurtheilten Personen 16, verurtheilt von den Amtsgerichten ohne Zuziehung der Schöffen 217,400, freigesprochen 13,999 (6 Prozent), mit Zuziehung der Schöffen 452,714 resp. 115,699 (20 Prozent), von den Strafkammern I. Instanz 87,109 resp. 14,134 (14 Prozent), von den Schwurgerichten 5809 resp. 2147 (27 Prozent). Die Häufigkeit der Freisprechungen bei den Schöffengerichten wurde bedingt durch die weniger erschöpfende Vorbereitung der Sache und bei den Schwurgerichten dadurch, daß zu ihrer Kognition diejenigen Strafthaten gehören, bei denen z. B. bei Brandstiftung und Meineid) der Nachweis der Schuld sehr sch zu erbringen ist.

Privatklagesachen wurden durchschnittlich je 1 auf 617 Einwo handelt, und zwar in Braunschweig 1 auf 381 und in Oldenbu 1510 Einwohner. In Berlin kam 1 auf 498 Einwohner.

Was die Häufigkeit der Rechtsmittel betrifft, so müssen wir uns darauf beschränken, hervorzuheben, daß von je 1000 beendigten Sachen Beendigung fanden

| | in I. Inst. | Berufungs-Inst. | Revisions-Inst. |
|---|---|---|---|
| A. Amtsgerichtliche Sachen: | | | |
| 1) Privatklagen mit Ausnahme der zurückgewiesenen. | 928 | 68 | 4 |
| 2) Strafsachen, welche nicht durch den beantragten Strafbefehl beendet wurden . . . . . | 965 | 33 | 2 |
| 3) Anklagesachen wegen Vergehen . . . . . | 945 | 53 | 2 |
| 4) „ „ Uebertretungen . . . . . | 984 | 15 | 1 |
| B. Landgerichtliche Sachen: | | | |
| 1) wegen Verbrechen . . . . . | 979 | — | 21 |
| 2) wegen Vergehen . . . . . | 960 | — | 40 |
| C. Schwurgerichtliche Sachen . . . . . | 967 | — | 33 |

Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens erfolgte 1) in schöffengerichtlichen Sachen in 174, 2) in landgerichtlichen und schwurgerichtlichen in 254 Fällen, und zwar wurde sub 1 das Verfahren zu Gunsten in 124, zu Ungunsten des Angeklagten in 50 Fällen erledigt, sub 2 in 160 resp. 94 Fällen.

III. Konkursverfahren. Auf je 8613 Einwohner kam je 1 Konkursverfahren, und zwar wurden von je 100 derselben 15 durch Zurückweisung, 44 durch Schlußvertheilung, 22 durch Zwangsvergleich und 19 auf andere Art erledigt. Relativ am meisten fanden in den Bezirken Stuttgart, Hamburg, Kiel (1 Verfahren auf 1000 Einw.), am wenigsten in Bamberg, Marienwerder, Berlin und Posen (1 auf 17,000 Einw.) statt. B.

Die Erfolge des progressiven Strafvollzuges unter eigener Staatsregie in der Königl. kroatischen Landesstrafanstalt zu Lepoglava. Von Direktor Emil Tauffer. Berlin 1883. Puttkammer und Mühlbrecht. gr. 8. S. 155. Preis 5 Mark.

Der Verfasser ist eine bewährte Kraft auf dem Gebiete des Strafvollzuges und hat bereits mehrfach Gelegenheit genommen, die Resultate seiner dasselbe berührenden Studien in kritisch beleuchtenden Besprechungen der brennenden Fragen wissenschaftlich zu entwickeln. Das vorliegende Buch, welches das Interesse des Praktikers in hohem Grade herauszufordern berechtigt ist, liefert ein beredtes Zeugniß von der Bedeutung des progressiven Strafvollzuges, indem es ein klares Bild von der Entwickelung dieses Systems in der dem Verfasser unterstellten Königl. kroatischen Landesstrafanstalt Lepoglava zeichnet. Nachdem derselbe nämlich erst zuvörderst einen Rückblick auf die Entwickelung der Kriminalistik und die Fortschritte im Gebiete des Gefängnißwesens im verflossenen Jahre in den meisten Ländern Europas, sowie Uruguays und Argentiniens geworfen und sich hierbei als ein Anhänger der Lombroso'schen Schule zu erkennen gegeben hat, beginnt sich sofort die deskriptive und statistische Tendenz des Buches kundzugeben, welche sich auf die baulichen Anlagen, das Beamtenpersonal, das Haftsystem, bedingte Freilassungen, Begnadigungen, sonstige statistische Daten, Unterrichts-, Disziplin- und Sanitätsverhältnisse, den Ernährungsmodus der Gefangenen, die zu ihrer Erhaltung erforderlichen Unkosten und ihre Verwendung zu den verschiedensten Arbeitszwecken erstreckt. Was uns hier in erster Linie interessirt, ist, daß in der Anstalt, welche durchschnittlich 700 Gefangene aufnehmen kann, im verflossenen Jahre aber zum großen Nachtheil in sanitärer Beziehung mit 853 Sträflingen belegt war, jeder Sträfling beim Strafantritt der Einzelhaft unterworfen wurde, welche durchschnittlich 62 Tage, in vereinzelten Fällen auch mehrere (bis 8 und 9) Monate andauerte und einen erfreulichen Einfluß auf den Gemüthszustand ersterer ausübte. Demnächst erfolgte ihr Ueber-

gang in das zweite Stadium, die gemeinsame Haft, unter Klassifikation nach Alter, Moralität und Rückfallsverhältnissen, bezüglich welcher letzteren, insoweit sie Erwachsene betraf, eine Verminderung konstatirt wurde. In 54 eisernen Zellen mit sehr beschränktem Raum wurden die verdorbensten jugendlichen Sträflinge sowohl bei Nacht als auch während der sonstigen arbeitsfreien Zeit designirt. Als sehnlichster Wunsch der größten Anzahl der Sträflinge gab sich das Verlangen nach der größere Freiheiten gestattenden Zwischenanstalt zu erkennen, wo ausschließlich mit moralischen Mitteln auf die mindestens die Hälfte ihrer Strafe in strenger Haft verbüßt habenden Sträflinge eingewirkt wird, und die Beschäftigung in Feld- und Gartenwirthschaft, wie Bau- und Waldarbeit, sowie in industriellen Arbeiten besteht. — Des Näheren auf die Schilderungen, Zahlen und Daten des gegenwärtigen Berichtes einzugehen, verbietet uns leider der Raum, jedoch müssen wir nochmals hervorheben, daß derselbe als ein wohlgelungener Beitrag zur Gefängnißstatistik gelten darf und sich durch seine ruhige objektive Darstellung auszeichnet. B.

Leitfaden zum Studium des preußischen Rechts für Kandidaten des Justiz- und Verwaltungsdienstes, insbesondere für Anwärter des Gerichtsschreiberamtes, bearbeitet von Ed. Strützki, Oberlandesgerichtsrath, und St. Genzmer, Staatsanwalt in Marienwerder. Berlin 1883. Verlag von Fr. Vahlen. gr. 8. S. 848. Pr. 13,50 M.

Das vorliegende Buch verdankt seine Entstehung dem Bedürfniß nach einer besseren und gediegeneren Vorbildung der Justizanwärter, welche zur Zeit behufs Aneignung der erforderlichen Kenntnisse meist auf die vielfach zerstreuten Textbestimmungen von Gesetzen, Erlassen, Verordnungen u. s. w. angewiesen sind, deren Beherrschung sich zu einer äußerst schwierigen und zeitraubenden Aufgabe gestaltet. Um diesem fühlbaren Uebelstande abzuhelfen, haben die Verf. in dem von ihnen mit großer Sorgfalt und Fleiß gearbeiteten Leitfaden ein Werk geschaffen, welches das gesammte bürgerliche Recht Preußens, das öffentliche Recht, sowie die Gerichtsverfassung und Grundzüge der Justizverwaltung dem Rechtskandidaten in prägnanter Darstellung vorführt und nicht blos für letztere, sondern auch für Referendarien von außerordentlichem Nutzen sein dürfte, insofern es ihnen einen schnellen Ueberblick über die gesammten Rechtsmaterien gewährt und gleichzeitig die Rechtsquellen vorführt, denen die einzelnen Abschnitte entstammen. Daß die Verf. in der Arbeit die Einnahme eines wissenschaftlichen Standpunktes vermeiden und Streitfragen unberührt lassen, kann, wiewohl die Benutzung der hervorragendsten Kommentare und Lehrbücher überall durchschimmert, gegenüber dem praktischen Zwecke, den sie im Auge haben, nur Anerkennung finden. Jedenfalls haben sie dem Benutzer des Buches, welcher ohne alle juristischen Vorkenntnisse in die überaus große Fülle des Materials mit Leichtigkeit und Sicherheit eingeführt wird, einen höchst dankenswerthen Dienst erwiesen und durch das demselben beigefügte Sachregister seine Nützlichkeit noch nach Möglichkeit erhöht. Was den Inhalt des Werkes betrifft, so zerfällt er in 4 Abschnitte, und zwar behandelt der erste das subjektive und objektive Recht im Besondern und der zweite das Privatrecht. In ihm werden die Lehren von Personen, Sachen, Handlungen und Rechten, vom Besitz und der Verjährung, von Eigenthum und den dinglichen Rechten (Grundbuch, Handelsgesetzbuch, Wechselordnung), das Familien-, Vormundschafts- und Erbrecht vorgetragen, während der dritte das öffentliche Recht, Völker-, Staats-, Kirchen-, Strafrecht, den Straf- und Civilprozeß umfaßt, und der vierte sich mit der Gerichtsverfassung und Justizverwaltung beschäftigt. Da es für Gerichtsschreiberaspiranten von besonderem Interesse ist, den ihnen angewiesenen Geschäftskreis genau in allen

seinen Einzelheiten kennen zu lernen, sind die darauf bezüglichen instruktionellen Bestimmungen im Wortlaut des Textes zum Abdruck gebracht. Zu bemerken ist noch, daß die ersten beiden Abschnitte Herrn Strützki, der dritte und vierte Herrn Genzmer zum Verfasser haben. B.

Verwaltungsrechtspraktikum. Fälle und Fragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts zum akademischen Gebrauch und zum Selbststudium für Juristen und Verwaltungsbeamte, gesammelt und bearbeitet von Dr. A. v. Kirchenheim, Privat-Doz. in Heidelberg. Stuttgart. Verlag von Ferd. Enke. 1883. S. 118.

Wenngleich, wie Verf. in der Einleitung anführt, die vorliegende Sammlung als Hauptzweck die Unterstützung der akademischen Lehrthätigkeit verfolgt, so kann doch nicht verkannt werden, daß dieselbe auch dazu angethan ist, dem Bedürfniß der Fortbildung jüngerer Juristen und Verwaltungsbeamten auf dem Verwaltungsrechtsgebiete zu entsprechen. Die letztgedachte in jüngster Zeit zu hoher Wichtigkeit gelangte Disziplin fordert zu ihrer Beherrschung die Aneignung einer ganzen Summe dem jungen Juristen vollständig neuer Begriffe, und wenn die Theorie auch ihr Möglichstes leistet, in der Entwickelung der einzelnen Lehrsätze den erforderlichen Vorstudien Rechnung zu tragen, so kann doch andererseits nicht verkannt werden, daß es neben derselben einer das Verständniß überaus erleichternden praktischen Einführung in den dem Kandidaten im Wesentlichen fremden Organismus bedarf. Verf. hat nun in seiner äußerst belehrend wirkenden und für das Studium der Verwaltungswissenschaft Propaganda machenden Schrift, in welcher er das Reichsverwaltungswesen besonders berücksichtigt, aber auch Oesterreich und die Schweiz nicht unberührt läßt, eine Reihe von 200 Fällen vorgeführt, die, der Praxis entnommen, neben ihrer kurzen präzisen Fassung in so trefflicher Weise redigirt sind, daß der Kardinalpunkt des Streites nicht sofort erkennbar erscheint. 22 beziehen sich auf allgemeine formelle und organisatorische Fragen, 23—58 auf das Militär-, Finanz- und Beamtenrecht, 59—90 Heimaths- und Armenwesen, 91—108 Bauwesen und verwandte Gebiete, 109—134 Kirche und Schule, Preß- und Vereinswesen, 135—157 landwirthschaftliche Verwaltung, 158—199 Gewerbe, Handel und Verkehrswesen und 200 auf das internationale Verwaltungsrecht. Die Stellen der Sammelwerke, denen sie entstammen, sind in Anmerkungen beigefügt. Das Buch, welches noch in einem Anhange 60 verwaltungsrechtliche Themata zu schriftlicher Bearbeitung oder mündlichem Vortrage umfaßt, kann demnach, da es äußerst anregend für die Stählung des Urtheils wirken dürfte, unbedenklich auf eine sehr günstige Aufnahme in Fachkreisen Anspruch erheben. B.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Geltungsgebiete der preußischen Grundbuchordnung. Herausgegeben von O. Rudorff, Landrichter. Berlin 1883. Verlag von H. W. Müller. 8. S. 366.

Die im Laufe der Zeit fühlbar gewordenen Mängel der sonst wegen ihrer Präzision und Einfachheit bewährten preuß. Subhastationsordnung von 1869 sowohl wie die Buntscheckigkeit der analogen Vorschriften der verschiedenen Landestheile über Zwangseintragung, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Immobilien nöthigten die Neuschaffung einer für ganz Preußen gültigen Kodifikation, deren Brennpunkt in dem §. 22. Abs. 2. liegt, daß in Zukunft der Verkauf eines Grundstücks ohne Befriedigung der dem Rechte des Gläubigers vorgehenden Rechte nicht stattfinden darf, wodurch ein System adoptirt

wird, das bisher außer in Neuvorpommern und Rügen bereits in einem Theil der neuerworbenen Provinzen bestand. Abgesehen davon, daß bisher zahlreiche Subhastationen ohne Befriedigung des Antragstellers den Eigenthümer seines Besitzthums beraubten und noch dazu besserberechtigte Hypotheken zum Ausfall gelangen ließen, sprachen auch juristische Gründe für die Beseitigung des herrschenden Prinzipes. Gleichwohl sind zahlreiche Befürchtungen laut geworden, daß das am 1. Nov. c. in Kraft tretende neue Gesetz einen nachtheiligen Einfluß auf das wirthschaftliche Leben und den Realkredit äußern werde. Diese Bedenken mögen nicht ganz unberechtigt sein, trotzdem muß man anerkennen, daß durch Aufgabe des Systems der konkursmäßigen Behandlung der Gläubiger viel gewonnen ist.

Der Rudorff'sche Kommentar richtet nun sein Augenmerk auf die vollständige Berücksichtigung des gesammten zur Auslegung des in seiner knappen Diktion nicht allzu verständlich gehaltenen neuen Gesetzes vorhandenen Materials, verweist in seinen, große Sachkenntniß und eingehendes Studium verrathenden Anmerkungen auf die Motive, Kommissionsberichte, die entsprechende weitere Gesetzgebung, sowie Literatur und muß demzufolge als ein praktisch äußerst brauchbares Werk bezeichnet werden, welches von der Verlagshandlung mit der bei ihr üblichen trefflichen Ausstattung bedacht worden ist. B.

Die Zwangsvollstreckung in Immobilien, enthaltend 1) das G., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, 2) das G., betr. die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens, 3) die Ministerialinstruktion über die Geschäftsführung der Verwalter in der Zwangsverwaltung. Mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Justizgesetze. Von Dr. Paul Jäckel, Landrichter. 2. Lfg. S. 240. Berlin 1883. Verlag von Franz Vahlen.

Der Verfasser, welcher seine Befähigung zur Interpretation der Subhastationsgesetzgebung durch einen in 3 Auflagen erschienenen von der gesammten Kritik günstig beurtheilten Kommentar der preuß. Subhastationsordnung hinreichend bewiesen, hat in dem gegenwärtigen einen dankenswerthen Schritt unternommen. Das neue Gesetz tritt nämlich mit so erheblich von dem bisherigen System abweichenden Prinzipien dem Praktiker entgegen, daß derselbe sich nothgedrungen nach einem nützlichen und brauchbaren Kommentar umsieht, und einen solchen hat der Verf., soweit sich dies bisher schon aus den beiden erschienenen Lieferungen (welche sich bis zum §. 70 erstrecken) beurtheilen läßt, geschaffen. Das in den Anmerkungen benutzte Material zeigt von einer vollständigen Durcharbeitung; Literatur und sonstige Gesetzgebung hat, wo immer angezeigt, eine sorgfältige Verwendung erfahren, und alle wichtigeren auftauchenden Einzelfragen sind gewürdigt, so daß man ohne Bedenken das Werk als ein praktisches Hilfsmittel zum Verständniß des neuen Gesetzes empfehlen kann. B.

Das Baurecht in den landrechtlichen Gebieten Preußens unter besonderer Berücksichtigung der in den übrigen preußischen Landestheilen geltenden, sowie der außerpreußischen Gesetzgebung. Von W. Müller, Amtsgerichtsrath. Berlin 1883. Verlag von H. W. Müller. Kart. S. 148.

Seit dem Erscheinen von Grein's Baurecht Anfangs der 60er Jahre hat die Literatur auf dem gedachten Gebiete keine Bereicherung von irgend

welchem Belang erfahren, und ist es dem Verfasser, welcher die erste Anregung hierzu in seiner Eigenschaft als Mitglied einer städtischen Baukommission empfing, Dank zu wissen, daß er sich der Mühe unterzogen hat, das allerorten zerstreute voluminöse Material zu sammeln, systematisch zu ordnen, unter Heranziehung der wichtigsten höchstrichterlichen Entscheidungen und Benutzung der gesammten einschlägigen Literatur ein getreues Bild von der Lage des heutigen preußischen Baurechtes zu zeichnen und somit ein durchweg praktisches Handbuch zu schaffen. Nach Voranstellung einer rechtshistorischen Einleitung, in welcher Verf. eine Uebersicht über das römische, deutsche, sächsische, bairische, würtembergische, badische, hessische, braunschweigische und österreichische Recht giebt, behandelt er das preußische Recht mit den in der Rheinprovinz geltenden Bestimmungen des Code civil, sowie mit den für Hannover und Schleswig-Holstein maßgebenden Vorschriften und dem Bau auf fremdem Boden, reiht hieran eine eingehende Betrachtung der Nachbarrechte und geht sodann zu den Grundgerechtigkeiten über, um am Schluß die Spezialbauobservanzen für Berlin beizufügen, die indessen zum Theil wohl nur noch von historischem Werth sein dürften. Neben der gewissenhaften und sorgsamen Analyse der in den einzelnen landrechtlichen Gesetzesbestimmungen enthaltenen termini und dem steten Hinweis auf die Judikatur erscheint das Buch sowohl durch die Prägnanz seines Ausdruckes wie durch Kürze des vorgetragenen Stoffes als ein äußerst empfehlenswerthes, nicht nur für den Richter und Anwalt, sondern auch für andere im Baufach thätige Personen.

B.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Reinhold Johow, G. Ob. J. R., und Oskar Küntzel, K. G. R. III. Bd. Berlin 1883. Verlag von Franz Vahlen. 8°. S. 400. Preis 5 M.

Uebereinstimmend mit der Anlage der beiden vorhergehenden Bände zerfällt der Inhalt dieses für den praktischen Juristen absolut unentbehrlichen Jahrbuches in 2 Abtheilungen, deren erste die Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, die zweite dagegen die Strafsachen umfaßt. Zu der ersten zählen 5 Fälle, welche die allgemeinen Grundsätze über die Rechtsmittel, die Beschwerde und die weitere Beschwerde, 10 welche den Handel, 5 welche die Erbbescheinigungs- und Nachlaßsachen, 19 welche die Vormundschafts-, 55 welche die Grundbuchsachen und 19 welche die Kosten- und Stempelsachen berühren. Sehr reichhaltig ist ferner die zweite Abtheilung und von besonderer Wichtigkeit für den Kriminalisten. 4 Fälle betreffen hier das Verfahren, 7 die gewerbepolizeilichen Vorschriften, 17 die Stempel- und Steuergesetze, 2 das Preß- und Vereinsgesetz, 4 die Chaussee-, Straßen- und Kanal-Polizeigesetze und Verordnungen, 3 die Kirchengesetze, 4 die Sanitäts- und Veterinär-Polizeigesetze, 4 die Jagd-, Forst-, Fischerei- und Vorfluthgesetze, 2 sonstige landesrechtliche Vorschriften und 3 das Strafgesetzbuch. (Wir haben vorn, S. 288 ff., von sämmtlichen hier aufgeführten strafrechtlichen Entscheidungen die in ihnen enthaltenen Rechtsgrundsätze zum Abdruck gebracht.) In dem Anhang befindet sich ein Beschluß des breslauer Oberlandesgerichts über die Anwendung des §. 131. der Grundbuchord. auf die Vollziehung der Eintragungsvermerke auf altlandschaftlichen schlesischen Pfandbriefen und ein kurzer Aufsatz des A. Ger. R. Gutsche über die Rechtsmittel gegen Straffestsetzungen im Ordnungsstrafverfahren bei Handelsregistersachen. Hieran reiht sich zum Schluß ein alphabetisches Sachregister, sowie ein Verzeichniß der in Bezug genommenen Gesetze, Verordnungen, Instruktionen u. s. w.

B.

Rechtsfälle aus der Praxis des Reichs-Civilprozesses mit wissenschaftlichen Ausarbeitungen von Dr. Carl Birkmeyer, o. Professor d. Univ. Rostock. Wismar. Hinstorff'sche Hofbuchhandlung. 1883. 8. S. 171.

Die bereits in der mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft veröffentlichten Abhandlungen datiren aus den Jahren 1881 und 1882 und beschäftigen sich S. 1 mit der zu zahlreichen Zweifeln und Bedenken Anlaß gebenden und einen Kampfplatz für Theorie und Praxis bildenden Lehre vom Versäumnißurtheil, S. 71 mit Auslegung des §. 95. C. Proz. O. und S. 103 mit Erörterung des Begriffs der „Verhandlung" nach der C. Proz. O.

Verf., welcher die zum Gegenstande seiner Behandlung gewählten Fragen, die ihren Ausgang von Entscheidungen des Rostocker Oberlandesgerichts nehmen, nach allen Richtungen in tiefwissenschaftlicher Weise ventilirt, ist hierbei zu Resultaten gelangt, die, wenn auch von der Judikatur und Literatur nicht gänzlich adoptirt, so doch als äußerst werthvolle Beiträge zur Lösung der auf den betreffenden Gebieten zu Tage tretenden Kontroversen zu gelten haben und sich in lebendigen praktischen Anschauungen bewegen. B.

Entscheidungen der deutschen Gerichte zum Reichs-Gerichtskostengesetz. (Separat-Abdruck aus der mecklenburgischen Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.) III. Wismar. Hinstorff'sche Hofbuchhandlung. 1883. 8. S. 52.

Die Entscheidungen, welche außer dem Reichsgericht in erster Linie den Oberlandesgerichten zu Rostock, Dresden, Jena, München, Naumburg, Lauterburg, Braunschweig, Hannover, Celle, Darmstadt und Stuttgart entstammen, werden mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für die Interpretation der Bestimmungen des Reichs-Gerichtskostengesetzes dem Praktiker als eine willkommene Gabe zu gelten haben. B.

Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preußischen Staat und das deutsche Reich. Jahrg. 1882. Aus den Gesetzsammlungen für das Königreich Preußen und das deutsche Reich, dem Reichs-Centralblatt und den amtlichen Mittheilungen der staatlichen und kirchlichen Centralbehörden in Preußen chronologisch zusammengestellt von G. A. Grotefend, Regierungsrath. Düsseldorf. Verlag der L. Schwann'schen Verlagshandlung. 1882. gr. 8. S. 636. M. 11,50.

Die Grotefend'sche Sammlung hat sich durch die Vollständigkeit des zusammengestellten Materials und die außerordentlich sorgfältige und zweckmäßige Verwendung desselben längst eine so allgemeine Anerkennung in den Fachkreisen erworben, daß sie zu denjenigen Werken zählt, welche in den meisten juristischen Bibliotheken zu finden sind. Der vorliegende Jahrgang weist die gleichen Vorzüge wie seine Vorgänger auf. Um die praktische Brauchbarkeit dieses bei seiner excellenten Ausstattung verhältnißmäßig billigen Werkes noch zu erhöhen, ist, wie dies bereits bei den beiden letzten Jahrgängen der Fall, außer dem die Benutzung erheblich erleichternden ausführlichen Sach- und chronologischen Register auch noch eine die Aenderungen der früheren Gesetze und Erlasse im Laufe des Jahres aufweisende Uebersicht beigegeben worden, um so den Leser über die historische Entwickelung der Gesetzgebung stets auf dem Laufenden zu erhalten. Von der Fortsetzung der Sammlung für das Jahr 1883 ist bereits das 2 Bogen umfassende erste Heft erschienen. B.

Die Entscheidungen des vormaligen preußischen Obertribunals auf dem Gebiete des Civilrechts. Für das Studium und die Praxis bearbeitet und herausgegeben von H. Rehbein. Berlin 1883. Verlag von H. W. Müller. Lfg. 1 u. 2. S. 624.

Der Rehbein-Reincke'sche Kommentar des A. L. R. bedurfte bei der Kürze seiner literarischen Nachweise einer Ergänzung, und zwar einer solchen, mittelst welcher der Benutzer des Werkes sofort in der Lage war, die in den Anmerkungen citirten Entscheidungen des Obertribunals nachzuschlagen und sich über die dieselben durchwehenden Grundgedanken zu informiren. Bisher war dies nur für denjenigen ermöglicht, welcher über eine der bänderreichen Sammlungen der Entscheidungen des früheren preußischen höchsten Gerichtshofes gebot, deren Anschaffung mit nicht unerheblichen materiellen Opfern verknüpft erschien. Und, waren diese gebracht, so standen sie nicht im Verhältniß zu dem Gewonnenen, denn durcheinander gewürfelt lagen in jenem voluminösen Bücherschatz die zusammen gehörigen Entscheidungen, lagen die obsoletesten und örtlich weit getrennten Judikate neben den noch in vollster Bedeutung befindlichen. Wie sollte sich wohl ein Praktiker, und noch dazu der angehende, aus diesem labyrinthartigen Material herauswinden, wie Gelegenheit finden, ohne eingehende Prüfung das Veraltete von dem noch Gültigen zu scheiden. Der Herausgeber der obigen Sammlung hat diesem fühlbaren Uebelstande abgeholfen und ein Werk geschaffen, das, trotzdem das Dampfroß der modernen Gesetzgebung uns bald in Gefilde tragen wird, die zum Theil weit entfernt von denen liegen, in welchen wir an der Hand des Landrechts und seines Interpreten, des preuß. Obertribunals, unsere juristische Erziehung genossen, noch auf lange Zeit hinaus von hoher Bedeutung sein dürfte. Mit praktischem Blick hat der Verfasser das Brauchbare von dem Unbrauchbaren gesondert das erstere in seinem Werke zusammengestellt, und hierdurch unzweifelhaft seinen Berufsgenossen einen nicht zu unterschätzenden Dienst geleistet und gleichzeitig zur Förderung des Studiums der einzelnen Entscheidungen selbst wesentlich beigetragen.

Was das von ihm befolgte System betrifft, so ist die Zusammenstellung der Judikate nach der Legalordnung geschehen. Vorangeschickt ist den Urtheilen eine präzise kurze Darstellung des ihre Grundlage bildenden individuellen konkreten Falles und demnächst in den von großem Scharfblick, reicher Erfahrung und sorgsamster Redaktion zeugenden Anmerkungen sowohl auf die Literatur des preußischen Rechts, sowie auf die Rechtsprechung des früheren Oberhandelsgerichts wie des Reichsgerichts und deren zuweilen kontroverse Argumentation verwiesen. Gerade hierin dürfte ein Hauptverdienst des jedenfalls für eine weite Verbreitung berechtigten Anspruch erhebenden Werkes zu finden sein, in welches, wie wir noch nebenbei bemerken wollen, mit Rücksicht auf die von dem Landrecht abweichenden Bahnen, welche das Wechsel- und Handelsrecht eingeschlagen, die die letzteren beiden Materien betreffenden Judikate des Ob. Trib. nicht aufgenommen worden sind.

B.

Die negotiorum gestio des dritten Kontrahenten von E. Ruhstrat, Präsidenten a. D. in Oldenburg. (Separatabdruck aus dem Magazin für das deutsche Recht der Gegenwart. III. Heft. 1. Hannover. Helwing'sche Verlagsbuchhandlung. 8. S. 64.

Mit der vom Verfasser gewohnten Gründlichkeit erörtert derselbe in eingehender Weise in der vorliegenden monographischen Darstellung an der Hand der Quellen und unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur eine im römischen Rechte zwischen derjenigen des Ersatzmannes und Stellvertreters die Mitte haltende dritte Form der Kontraktschließung, welche selbst in dem Falle, daß der

Geschäftsführer ohne Vollmacht handelt und im eigenen Namen kontrahirt, zwischen dem Prinzipal und dem dritten Kontrahenten ein unmittelbares Obligationsverhältniß schafft, und beleuchtet demnächst die praktische Bedeutung der von anderer Seite mit der actio quasi institoria identifizirten actio negotiorum gestorum ad exemplum institoriae actionis, um schließlich eine Reihe von Rechtsfällen anzuführen, auf welche letztere die Grundsätze der negotiorum gestio des dritten Kontrahenten hätten Anwendung finden müssen. B.

Entwickelung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechtes. Eine Festschrift zum 50jährigen Stiftungsfest der Universität Zürich. Von Dr. Dernburg, o. Prof. d. R. an der Universität Berlin. Halle a. d. S. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1883. 8. S. 70.

In von dem Verfasser genügend bekannter scharfsinniger Weise behandelt derselbe in dem vorliegenden Schriftchen, welches dem Romanisten willkommen sein dürfte, in 14 Paragraphen nach einer sich auf die Besitzlehre beziehenden Einleitung die possessio am röm. Gemeindeland, das interd. uti possidetis als Vindikation der Lehnsbesitzer und sein Verfahren, Quellenzeugnisse, das interd. unde vi, die zweiseitige Eigenthumsklage im Allgemeinen, die Durchführung der Duplicität im Vindikationsprozeß, die einseitigen Vindikationen und Besitzinterdikte, das interd. utrubi, die Entwickelung der Besitzlehre in der Kaiserzeit, den juristischen Besitz und die Theorie Savigny's und schließlich die Bedeutung des juristischen Besitzes. B.

Gruchot's Beiträge. Herausgeber Rassow, Reichsgerichtsrath, und Küntzel, Kammergerichtsrath. Verlag von Fr. Vahlen. Berlin 1883. 3. Folge. VII. Jahrg. 2. u. 3. Heft.

Inhalt: Abhandlungen: Der Eidesbeweisbeschluß des §. 426. der C. Proz. O., insbesondere der vereinbarte Eid und der Eid über selbstständige Angriffs- und Vertheidigungsmittel. Von L. G. R. Georg Hoffmann in Leipzig. — Der Generalbevollmächtigte im Civilprozeß. Von L. G. R. Pfizer in Ulm. — Ueber den Zeitpunkt, bis zu welchem im C. P. die Zurücknahme der Klage, der Berufung, der Revision und des Einspruchs zulässig sind. Von A. R. Schultzenstein zu Rixdorf. — Die Protokollführung im C. Proz. Von L. G. R. H. Meyer in Erfurt. — Wer ist berechtigt, gegen den Festsetzungsbeschluß des §. 77. der K. O. v. 10. Febr. 1877 die sofortige Beschwerde zu erheben? Von L. G. R. Pütter in Greifswald. — Das Recht des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft. Von Dr. jur. J. Perl in Gleiwitz. — Die Grundsätze des A. L. R. über den sog. Eigenthumserwerb durch Bebauung, verglichen mit denen des röm. Rechts. Von R. A. E. Koffka in Berlin. — Die sicherstellende Hypothek in ihrem Verhältniß zu den übrigen sicherstellenden Rechtsverhältnissen und zur selbstständigen Hypothek. Von A. R. Skonietzki in Osterode. — Aus der Praxis. — Literatur.

4. u. 5. Heft.

Inhalt: Die sicherstellende Hypothek in ihrem Verhältniß zu den übrigen sicherstellenden Rechtsverhältnissen und zur selbstständigen Hypothek. Von A.-R. Skonietzki. — Das Hypotheken- und Grundschuldrecht an den Früchten und Nutzungen des Pfandgrundstückes. Von R. A. Dr. Heidenfeld. — Das Recht des Aufsichtsraths einer Aktiengesellschaft von Dr. jur. J. Perl. — Weiterer

Beitrag zur Auslegung des §. 13. Nr. 3. des Bebauungsgeſ. v. 2. Juli 1875. Von R. G. R. Paris. — Die heutige Geltung des III. Thl. der A. G. O. für die preuß. Staaten v. 6. Juli 1793. Von L. R. Vierhaus. — Die Unmöglichkeit der Vollziehung eines Arreſtes und einer einſtweiligen Verfügung in das Vermögen einer Perſon, deren Aufenthalt unbekannt iſt reſp. gegen eine ſolche Perſon. Von R. A. Kühn. — Der Tenor im Pfandprozeſſe. Von R. A. Dr. Staub. — Zu §. 94. R. C. Proz. O. Von Ob. Trib. R. Oppenheim. — Aus der Praxis (Rechtsfälle). — Literatur. B.

Kommentar zum öſterreichiſchen allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuch von weiland Dr. Moriz von Stubenrauch. Vierte nach dem neueſten Stande der Geſetzgebung, der Rechtſprechung und der Literatur bearbeitete Auflage. Wien 1884. Manz'ſche k. k. Hof-Verlags- und Univerſitäts-Buchhandlung. Lex. Format.

Die uns vorliegenden zwei erſten Lieferungen des Stubenrauch'ſchen Kommentars, welcher in 12 Lieferungen ſeine Vollſtändigkeit erreichen wird, umfaſſen außer einer Einleitung das Kundmachungspatent zum B. G. B. v. 1. Juni 1811, ſowie die erſten 230 Paragraphen (I. Perſonen-, II. Eherecht, III. Recht zwiſchen Eltern und Kindern und IV. Vormundſchaftsrecht und Kuratel). Die ihnen beigegebenen Erläuterungen tragen ſowohl der Judikatur wie Literatur in eingehendſter Weiſe Rechnung und zeugen von einer ſo eminenten Stoffbeherrſchung und Vertiefung in die einzelnen Materien, daß man dieſe neue Auflage des berühmten Werkes nicht blos als eine für den öſterreichiſchen, ſondern auch für den ausländiſchen ſich für die Rechtsentwickelung Oeſterreichs intereſſirenden Juriſten verwendbare dankenswerthe Schöpfung bezeichnen kann, für deren äußere Ausſtattung die Verlagsbuchhandlung übrigens noch in anerkennenswerther Weiſe geſorgt hat. B.

Archivio di Psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale per servire allo studio dell uomo alienato e delinquente. Roma. Torino-Firenze. Fratelli Bocca. 1882. Volume III. fasc. IV. mit einer die Handſchriften von Mördern enthaltenden Tafel und Volume IV. fasc. I. mit zwei Tafeln von Verbrecherköpfen aus dem deutſchen Verbrecheralbum. Hervorzuheben aus dieſem intereſſanten Heft ſind die dem Gebiet der Strafrechtswiſſenſchaft entſtammenden Aufſätze von Ferri: Educazione, ambiente e criminalità, und von Lombroſo: Primordii delle Pene. Fasc. II. enthält außer zahlreichen Aufſätzen anderer namhafter Autoren auch zwei von Lombroſo: Delitti di libidine und Capacità cranica di 121 criminali mit einer Tafel.

Backoffner.

(Die noch ausſtehenden Literaturbeſprechungen erfolgen im nächſten Heft.)

Berlin, Druck von W. Büxenſtein.

# Das Motiv im deutschen Strafgesetzbuch.

Von Herrn Dr. L. Fuld in Mainz.

Die Hervorhebung der Motive, welche eine strafbare Handlung veranlassen, d. h. jener im Innern des Thäters wirkenden Triebkräfte, welche seinem Willen den Anstoß geben, die Rechtsgüterwelt in rechtswidriger Weise anzugreifen, erscheint in den neueren Arbeiten der Strafgesetzgebung auf ein bescheidenes Maß reduzirt. Der Grund dieser Erscheinung, die allerdings mit der sofort hervorzuhebenden Auffassung der Legislation von der Stellung des Richters und der Regelung seiner Befugnisse zusammenhängt, liegt wohl zunächst in der unleugbaren Schwierigkeit, ja man kann sagen, in der Unmöglichkeit, die einzelnen Motive des Verbrechens und Verbrechers mit einiger Bestimmtheit festzustellen. Allein wenn auch die analytische Erforschung des verbrecherischen Willens den größten Schwierigkeiten unterliegt und ein einheitliches Motiv sich höchst selten als causa movens konstatiren läßt, wenn vielmehr erfahrungsgemäß jedes Delikt und jede Rechtsverletzung der Rechtsordnung ein Konglomerat der verschiedensten psychologischen Faktoren darstellt, so hat doch eine empirische Seelenlehre bei zahlreichen Delikten die den Willen bewegenden Triebe fixiren können, deren Hervorhebung in abstrakten Gesetzesparagraphen an und für sich zulässig erscheint. Wenn trotzdem die neuere Richtung der Strafgesetzgebung von einer besondern Hervorhebung der Motive im Gesetze zumeist völlig absieht, so liegt der Grund in der Stellung, welche Gesetzgebung und Rechtswissenschaft neuestens dem Richter anweisen.

Während die frühere Auffassung mit großer Hartnäckigkeit, beeinflußt durch das kanonische Recht, als einen Fundamentalsatz des Verfahrens aufstellte, dem Richter eine möglichst geringe Freiheit bei der Beurtheilung des gebotenen Prozeßstoffes zu gestatten, während ein gesetzliches Beweissystem genau vorschrieb, in welchen Fällen er eine Schuld anzunehmen, welchen Erwägungen er bei der Strafausmessung zu folgen, welche Milderungsgründe er zu berücksichtigen habe, während noch Feuerbach's Gesetzbuch von 1813 eine limitative Aufzählung der mildernden Umstände gab, ist an Stelle dieser Gebundenheit das freie richterliche Ermessen getreten, die engen Regeln eines gesetzlichen Beweissystems sind gefallen, wenigstens als gesetzliche Regeln, sie haben nur noch den Werth erprobter Erfahrungssätze, und es urtheilt der Richter mit Beachtung des

gesammten, durch die Verhandlung gebotenen Prozeßstoffes. Ebenso frei, wie er über die Existenz der Schuld erkennt, prüft er die Gründe für die Strafausmessung und hierbei bringt er die Motive der That entsprechend zur Würdigung, erschwerend oder mindernd. Die Gesetzgebung befürchtet durch eine limitative oder nur exemplifikative Hervorhebung derselben, da sie ihre reichhaltige Fülle auch nicht annähernd umfassen kann, zu einer engen, am Buchstaben des Gesetzes haftenden Auslegung Anlaß zu geben und damit die Möglichkeit ungerechter, der Individualität nicht gerecht werdender Urtheile nahe zu legen. Die Berücksichtigung des Motivs kann zwiefach geschehen, zunächst kann dasselbe ein Moment des gesetzlichen Thatbestandes gewisser Reate bilden oder es kann als Strafausmessungsgrund angewendet werden. Während die letztere Eigenschaft dem Motive zu allen Zeiten und bei allen Völkern für sämmtliche Delikte beiwohnt, also unabhängig von Zeit und Ort, ist jene wesentlich durch den Kulturgrad, insbesondere die Höhe der Rechtsentwicklung eines Volkes bedingt. Je weiter nämlich die Fortbildung des Strafrechtes voranschreitet, je bestimmter und klarer die Grenzregulirung zwischen Recht und Sitte bez. Religion gezogen wird, um so seltener werden die Verbrechensbegriffe, bei denen das Motiv ein Element des Thatbestandes bildet. Das Streben nach Objektivirung, die Tendenz, alles Unbestimmte aus den Begriffen zu entfernen, ein charakteristisches Merkmal dieser Grenzregulirung, weist dem Motive als Thatbestandsmerkmal einen Platz nur bei den Reaten zu, welche beide Gebiete berühren. Erinnern wir uns an die Dogmengeschichte des Landesverrathes. Lange Zeit suchte man das wesentliche Merkmal dieses Verbrechens in dem berüchtigten animus hostilis, welcher sich wie eine Seeschlange durch die Gesetze hindurchzieht, während die neuern Kodifikationen durch genaue Hervorhebung der Gegenstände des Verbrechens dem Begriffe eine feste Form verliehen. Nach der andern Richtung bietet die Gotteslästerung ein Beispiel.

Das Reichsstrafgesetzbuch steht zu dem hiermit skizzirten Ideengange im Verhältniß voller Harmonie. Nur bei zwei Fällen hat es eine besondere Hervorhebung der Motive in der einen oder andern von uns gekennzeichneten Weise für nöthig erachtet. Bevor wir jedoch auf eine Betrachtung dieser Fälle eingehen, ist zunächst auf einen Unterschied aufmerksam zu machen, welcher zwischen dem Motiv und der Absicht, wie diese im St. G. B. ihre Normirung gefunden hat, besteht.

Unter Absicht versteht die kriminalistische Doktrin den Willen in seiner Richtung auf die Hervorbringung einer Veränderung in der Rechtsgüterwelt. (Schaper in Holtzendorff's Handbuch II. S. 195.) Diesen so gearteten Willen bringt das Motiv erst hervor, wird demnach von ihm vorausgesetzt. Die Absicht qua Moment des Thatbestandes ist im St. G. B. eingehend normirt worden, wir müssen uns also davor hüten, in diesen Fällen eine Hervorhebung des Motivs zu finden, wozu die mitunter unpräzise Ausdrucksweise des Gesetzes Veranlassung bieten kann. So fordert das Gesetz eine rechtswidrige Absicht bei der Urkundenfälschung, §. 267., Besitzentwendung, §. 289., das Motiv kann natürlich hierbei ein außerordentlich verzweigtes und verästeltes sein; in andern Fällen wird die Absicht rechtswidriger Zueignung verlangt, so bei Diebstahl und Raub. Eine Absicht der Benachtheiligung oder Uebervortheilung wird erwähnt bei Betrug, Untreue, Bankerutt, Vermögensverbringung, weiter eine Absicht, sich der Wehrpflicht zu entziehen, falsches Geld für echtes zu gebrauchen, den Verbrecher der Strafe zu entziehen u. s. w. In allen diesen leicht zu vermehrenden Fällen ist nur eine besondere Richtung des als existent vorausgesetzten Willens gekennzeichnet, allein die Komponenten, welche die Existenz ermöglichten, sind damit nicht berührt.

Eine wirkliche und sehr wichtige Betonung des Motivs enthält §. 20. des St. G. B. Er bestimmt, daß in den Fällen, wo das Gesetz die Wahl zwischen

Festung und Zuchthaus gestattet, auf dieses nur erkannt werden soll, wenn die strafbare Handlung einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist. Damit hat das Gesetz dem Gerichte die Weisung ertheilt, bei den sog. politischen Delikten, welche in den ersten fünf Abschnitten des speziellen Theiles behandelt werden, insbesondere aber bei den Fällen des Hoch- und Landesverrathes das hierbei so sehr in die Wagschale fallende Motiv besonders festzustellen. Mit dieser Berücksichtigung des innern Beweggrundes zu den Angriffen auf den Staat und die Staatsgewalt ist im Vergleiche zu früheren Gesetzgebungen ein großer Fortschritt gethan worden. Wir wollen nicht an die berüchtigten rechtlichen Abnormitäten der lex quisquis erinnern, wir weisen nur auf die Strafen für Hoch- und Landesverrath im preußischen Landrecht, dem baierischen St. G. B. von 1813 und dem code pénal hin. Mit rücksichtsloser Schärfe suchen diese drei Kodifikationen jeden Angriff auf den Staat niederzuschlagen. Sie gestatten den Einwand, daß eine nicht zu billigende That doch durch relativ entschuldbare Motive hervorgerufen sei, durchaus keinen Einwand auf Höhe und Art der Strafsanktion, und deshalb wird die abstrakt angedrohte Strafe mit Außerachtlassen jeder individuellen Motivation jedem Thäter zuerkannt. Insbesondere ist es der code pénal, der in diesen Bestimmungen ganz den stahlharten, soldatischen Geist des Imperators athmet, welcher bei seiner bekannten Abneigung und Verachtung aller Ideologie freilich kein Verständniß dafür haben konnte, daß ein irregeleiteter, aber an sich keineswegs unedler Geist auch zu verbrecherischen Angriffen auf Staat und Gesellschaft gelangen könne. Psychologisch erklärt sich diese Strenge aus den französischen Verhältnissen, denen der Code folgte. Die lange Periode von Aufständen und Straßenkämpfen, welche den Aufruhr so zu sagen permanent machte, war sicherlich mit ein Beweggrund für die Schärfe der Normen, welche der c. p. aufstellt. Bei dem baierischen St. G. B. war, von Feuerbach's theoretischer Auffassung auch abgesehen, dieser Gesichtspunkt sicherlich gleichfalls nicht einflußlos. Galt es doch hier einen neugebildeten, aus einer großen Reihe früher souveräner Ländchen zusammengesetzten Staat zu schützen. Darum die unbedingte Androhung der entehrendsten Strafe gegen den, welcher seine Grundlagen anzutasten wagt. In offenem Gegensatz hierzu, wie auch zu dem preuß. St. G. B., steht die angeführte Bestimmung des R. St. G. B. Zunächst ist die hierin ausgesprochene Anerkennung höchst wichtig, daß die bezeichneten Delikte mitunter durch einen Beweggrund hervorgerufen werden, den die Gesammtheit zwar nicht billigt, den sie aber ebensowenig brandmarken kann. Im Gefühle seiner Sicherheit braucht der heutige Staat nicht jeden Angriff auf seine Existenz mit der entehrenden Zuchthausstrafe unterschiedlos zu ahnden, sondern er kann nach Befund der Individualität die custodia honesta als hinreichende Reprobation ansehen. Damit ist zugleich eine Andeutung dafür gegeben, was als ehrliche Gesinnung anzusehen ist. Nicht eine solche Denkungsart, welche der Standesehre entbehrt, die in dem Berufskreise des Betreffenden zu herrschen pflegt, ist eine ehrlose[1]), sondern nur eine solche Denkweise, welche lediglich durch niedrige, eigennützige, jedes besseren Charakters entbehrende Leidenschaften aufgestachelt wird, eine Gesinnung, deren Träger nicht die Ehre besitzt, welche die allgemeine Auffassung innerhalb eines Volkes als Grundlage des Verkehrs ansieht. Ob diese vorhanden, ist lediglich Thatfrage und nur aus den Umständen des Falles zu beurtheilen. Für eine Nachprüfung des Revisionsgerichtes ist dabei, auch von den Fällen des Hoch- und Landesverrathes gegen Kaiser und Reich abgesehen, wenig Spielraum übrig.

1) Bei einer entgegengesetzten Auffassung müßte die verrätherische Handlungsweise eines Offiziers, der seine Truppen zum Abfall verleitet, präsumtiv als einer ehrlosen Gesinnung entsprungen gelten, was wohl, angesichts der Fassung des Gesetzes, kaum gestattet ist.

Außer diesem Falle besitzt das St. G. B. nur noch einen Paragraphen, in welchem das Motiv eine ausdrückliche Hervorhebung findet, nämlich das Vergehen des §. 180., die nichtqualifizirte Kuppelei. Die Vorschubleistung und das Verschaffen von Mitteln und Gelegenheit zur Unzucht wird nämlich nur unter der Voraussetzung des gewohnheitsmäßigen oder eigennützigen Betriebes bestraft. Halten wir uns an die letztere Alternative. Das Gesetz fordert hiernach, daß die Vorschubleistung und das Gelegenheitsmachen aus Eigennutz geschehen sei. Hiermit ist die niedrigste Triebfeder des menschlichen Handelns als Thatbestandsmerkmal verlangt. Während das Gesetz bei einer großen Reihe von gegen das Vermögen gerichteten Vergehen verlangt, daß der Thäter „seines Vortheils wegen" die inkriminirte Handlung begangen habe, z. B. Hehlerei, qualifizirte Begünstigung u. s. w., und hiermit den Zweck des verbrecherischen Thuns in bestimmter äußerer Richtung präzisirt, hat es in diesem Artikel lediglich die innere Triebfeder, den psychischen Faktor als Element des begrifflichen Thatbestandes herangezogen. Es ist nicht unnütz hierauf hinzuweisen und den Unterschied zwischen dem Thäter „seines Vortheils wegen" und dem Thäter aus Eigennutz hervorzuheben, da auch der gemeine Sprachgebrauch nicht scharf zwischen beiden Begriffen unterscheidet.

Eine des Vortheils wegen vorgenommene Handlung bezweckt die äußere Lage des Thäters günstiger zu gestalten, seine Herrschaft über die Güterwelt zu erweitern, die ihm zu Gebote stehenden Befriedigungsmittel zu vermehren. Jede Veränderung in dieser Richtung nennen wir einen Vortheil und schon durch diese Analysirung läßt sich unzweifelhaft behaupten, daß das Gesetz in dem allegirten Ausdrucke nur den Zweck andeuten wollte, und es bedarf hierfür kaum noch des Argumentes aus dem Sprachgebrauche des St. G. B., welches übrigens mit höchster Bestimmtheit zu dem gleichen Resultate führt. — Anders die Verursachung aus Eigennutz. Eigennutz ist eine Seite des Egoismus im weiteren Sinn, aber eine verwerfliche. Eine Handlung nennen wir eine eigennützige, wenn dabei lediglich die Ursache den Handelnden anregt, sich einen Vortheil zu verschaffen. Hierdurch wird die Betonung dieses Momentes in §. 180. vollkommen klar. Jedes Vorschubleisten, bei welchem die Sucht, einen Vortheil zu verschaffen, die Kausalität veranlaßt, ist ein eigennütziges. Wie so manche Begriffe, welche der Moralphilosophie angehören, so wird auch der Begriff des Eigennutzes klarer durch die Gegenüberstellung der Negative. Nicht jede Handlung, welche nicht durch den Eigennutz motivirt wird, ist darum schon einem edlen Motive entsprungen, wie man so leicht geneigt ist anzunehmen. Wiewohl die Statistik ausweist, daß fast alle Fälle der Kuppelei durch die schmutzigste Geldgier hervorgerufen werden, so lassen sich doch andererseits Fälle denken, bei denen ein — man gestatte den Ausdruck ohne den idealen Nebensinn — uneigennütziges Motiv die causa movens bildet. Aus Rachsucht, um sich für eine Zurückweisung Genugthuung zu verschaffen, begeht Jemand eine Handlung, welche in allen übrigen Punkten den Thatbestand des in §. 180. normirten Vergehens erfüllt. Trotzdem kann keine Bestrafung eintreten. Hiernach kann man wohl mit Recht behaupten, daß der Eigennutz im Sinne des §. 180. stets eine Handlung „des Vortheils wegen" bezweckt. Andererseits dürfen wir die Betonung des eigennützigen Motivs nicht zu eng fassen und nicht lediglich die Erlangung eines Vermögensvortheils, selbst im weitesten Sinn darunter verstehen. Wie im §. 49a. des St. G. B. eine solche Beschränkung nicht vorliegt, so wenig ist dieselbe zu supponiren. Wer eine Kuppelei begeht, um sich die Gunst einer Person zu sichern, wird durch den Eigennutz geleitet und ist strafbar.

Außer diesen Fällen hat das St. G. B. keine besondere Hervorhebung der Motive beliebt. Stillschweigend überläßt es die Würdigung derselben dem

souveränen Ermessen des Richters, indem es manchmal in intensiver Weise das Motiv, welches einen bestimmten Reat hervorzurufen pflegt, andeutet, wie bei dem Genußdiebstahl das Motiv der Lüsternheit durch die Worte „zum alsbaldigen Verbrauche". Ist durch die Betonung des Motivs im §. 20. ein großer Fortschritt gemacht worden, so kann andererseits für die an sich durch Nichts begründete Bindung der Strafbarkeit der Kuppelei an ein eigennütziges Motiv das statistische Resultat als Rechtfertigung angeführt werden.

# Die Vorlesung von Schriftstücken in der Berufungsinstanz nach §. 366. der St. Proz. O.

Von Herrn Landgerichtsrath Meyer in Erfurt.

Der §. 366. der St. Proz. O. bestimmt:

> Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke verlesen werden; Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen dürfen, abgesehen von den Fällen der §§. 250. 252., ohne die Zustimmung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten nicht verlesen werden, wenn die wiederholte Vorladung der Zeugen oder Sachverständigen erfolgt ist oder von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

Die herrschende Meinung hält danach, sofern die in §. 366. erwähnte Beschränkung nicht vorliegt, für zulässig, denjenigen Theil des Protokolls über die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte, welcher die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen wiedergiebt, bei der Beweisaufnahme zu verlesen, auch wenn die Aussagen nicht vorgelesen und genehmigt sind.

Dagegen hat Pütter (Goltd. Arch. Bd. 30. S. 170) die Ansicht vertheidigt, daß zwar bei der Berichterstattung alle möglichen Schriftstücke verlesen werden dürften, bei der Beweisaufnahme aber von Zeugenaussagen nur die im Ermittlungsverfahren oder der Voruntersuchung vorgelesenen und genehmigten Aussagen bezw. die ausnahmsweise besonders nach §. 273. Abs. 3. festgestellten Aussagen der Zeugen. Nur diese seien Protokolle über Aussagen der Zeugen.

Ich halte die Ansicht Pütters für unrichtig und will versuchen, sie zu widerlegen.

## 1.

Der §. 366. verdankt seine Aufnahme einem Antrage Struckmann und Genossen. Bekanntlich kannte der Entwurf der St. Proz. O. die Berufung nicht. Struckmann und Genossen beantragten bei der ersten Lesung (Hahn, Materialien zur St. Proz. O. S. 991) die Berufung gegen Urtheile der Schöffengerichte und Strafkammern einzuführen, und schlugen eine Fassung des §. 366.

(der im Entwurfe natürlich fehlte) vor, wonach bei der Berichterstattung eine Vorlesung von „Aktenstücken" zugelassen und dabei eine Beschränkung rücksichtlich der Protokolle beigefügt war, und es dann hieß: Sodann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme. Bei den Berathungen über die Zulässigkeit der Berufung verlangte Wolffson (Hahn S. 1021) Wiederholung des Verfahrens in ausnahmsloser Vollständigkeit. Die Anträge Struckmann und Genossen wurden angenommen.

Schon zu §. 232. (jetzt 273.), welcher damals nur Abs. 1. und den jetzigen Abs. 3. — bis auf einen kleinen Zusatz — als Abs. 2. hatte, hatte Wolffson beantragt, in Abs. 1. statt „Ergebnisse der Hauptverhandlung" zu sagen „Ergebnisse der Vernehmung". Es sollte also der materielle Inhalt der Zeugenaussagen in das Hauptverhandlungsprotokoll. Der Antrag wurde angenommen.

Bei der zweiten Lesung theilte Direktor von Amsberg mit, daß der Bundesrath nur gegen schöffengerichtliche Urtheile die Berufung zulassen wolle (Hahn S. 1184). Bei der Berathung des §. 232. (jetzt 273.) stellte von Puttkamer den Antrag (Hahn S. 1369) aus Abs. 1. das Erforderniß der Aufnahme des Ergebnisses der Vernehmungen wieder zu streichen, dagegen als Abs. 2. eine Bestimmung einzuschieben, wonach bei Schöffengerichten die wesentlichsten Ergebnisse der Vernehmungen in das Hauptverhandlungsprotokoll aufzunehmen seien. Die Begründung dieses Antrages, der auch angenommen wurde, ist nicht ohne Interesse. Der Antragsteller sagte u. A.:

> Die in der Hauptverhandlung aufgenommenen Protokolle über Zeugenaussagen seien bekanntlich ein sehr unzuverlässiges Material. Indessen wolle er nicht verkennen, daß es sich mit Rücksicht auf die Berufung eher rechtfertigen lasse, wenn man die Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufnehme. Die beste Grundlage auch für den zweiten Richter sei freilich der Thatbestand des Urtheils und die ausführlichen, jedoch dabei unzuverlässigen Zeugenprotokolle verleiteten leider häufig, von der Reproduction der Beweisaufnahme in zweiter Instanz zu geringen Gebrauch zu machen.

Der Antragsteller ging also nicht von der Pütter'schen, sondern der herrschenden Meinung aus. Es wird indessen auf die Ansicht eines einzelnen Kommissionsmitgliedes ein erhebliches Gewicht nicht zu legen sein.

Bei der zweiten Lesung wurde der §. 366. im Wesentlichen so gefaßt, wie er jetzt lautet. Weshalb man die Aenderungen damit vorgenommen hat, ist nicht ersichtlich. Der Unterschied liegt auf der Hand. Während früher von dem „Verlesen" nur bei der Berichterstattung die Rede war, heißt es jetzt: „Bei der Berichterstattung und Beweisaufnahme u. s. w."

Nachdem man beschlossen hatte, die Berufung nur gegen die Urtheile der Schöffengerichte zuzulassen, sagte der Bericht der Kommission (Hahn S. 1581):

> Die besonderen Bestimmungen über das Verfahren in der Appellationsinstanz haben ebenfalls mehrfache Anfechtungen in der Kommission erfahren. Man glaubte aber auch hier, daß erst die Erfahrung abzuwarten sein werde, ehe eine definitive Gestaltung zu erzielen sei, und daß bis dahin es angemessen erscheine, sich in der Hauptsache an die bereits in mehreren deutschen Gesetzen vorhandenen Bestimmungen bezüglich der Appellationsinstanz anzuschließen.

Pütter geht nun die verschiedenen Gesetzgebungen durch, beschäftigt sich besonders eingehend mit der hannoverschen Proz. O. v. 8. Nov. 1250 (soll 1850 heißen), wobei ihm wohl unbekannt war, daß diese schon 1859 außer Kraft gesetzt war, und daß 1867 in Hannover die den preußischen Prozeßgesetzen entsprechende St. Proz. O. in Kraft getreten ist. Nun stellt er die bairische

St. Proz. O. — welche die Verlesung der Zeugenaussagen aus dem Hauptverhandlungsprotokoll gestattet — der hannoverschen St. Proz. O. — welche eine weitere Verlesung, als in erster Instanz zulässig, nicht kannte — einander gegenüber. Ich glaube, man kann sich die Mühe sparen, zu untersuchen, was die einzelnen Gesetzgebungen über die Zulässigkeit von Verlesungen bestimmen. Auch wenn noch mehrere Gesetzgebungen die Bestimmung der bairischen St. Proz. O. hätten, würde aus dem allgemeinen Hinweise in dem Kommissionsberichte doch nichts folgen. Es genügt mir, zu konstatiren, daß kein einziges der damals bestehenden Gesetze die Verlesung von Protokollen unter Beschränkung auf vorgelesene und genehmigte gestattet.

2.

Der §. 365. bestimmt, daß nach Aufruf der Zeugen und Sachverständigen (§. 242.) ein Berichterstatter in Abwesenheit der Zeugen einen Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens halten sollte, und zwar unter Verlesung des Urtheils. Dann erfolgt die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme. Es ist zu beachten, daß es auch in §. 273. Abs. 1. heißt „Ergebnisse des Verfahrens", und daß dies absichtlich gesetzt ist statt „Ergebnisse der Vernehmungen", um auszuschließen, daß der Inhalt der Zeugenaussagen zu Protokoll genommen werden müsse. Daher ist auch bei der Berichterstattung nicht der Inhait der Zeugenaussagen mitzutheilen. Regelmäßig wird genügen, den Inhalt des Eröffnungsbeschlusses und den Gang der Verhandlung im Allgemeinen (so daß das Gericht beurtheilen kann, ob kein in §. 369. Abs. 2. erwähnter Mangel vorliegt) mitzutheilen, das Urtheil zu verlesen und anzugeben, wann und in welcher Weise Berufung eingelegt bezw. zu rechtfertigen gesucht ist.

Der §. 366. erlaubt nun zunächst „Schriftstücke" zu verlesen, sowohl bei der Berichterstattung, wie bei der Beweisaufnahme. Ursprünglich hieß es statt „Schriftstücke" „Aktenstücke". Auf die Frage, was damit gemeint sei, erwiderte Struckmann (Hahn S. 1391), es sei der allgemeine Ausdruck, welcher außer den Protokollen über Beweisverhandlungen auch Urkunden, Urtheile, Gutachten begreife. Wahrscheinlich hat man „Schriftstücke" gesagt, weil dies dem Sprachgebrauch des Gesetzes besser entsprach (vgl. z. B. §. 248.).

Wenn man nur den Wortlaut des §. 366. in's Auge faßt, so scheint der Sinn folgender zu sein: Der Berichterstatter darf alles Niedergeschriebene, also Gendarmerieanzeigen, polizeiliche Protokolle, ja alle Schriftstücke, die in erster Instanz nicht verlesen werden dürfen, verlesen. Da Abs. 2. nur rücksichtlich der Protokolle über die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen eine Ausnahme macht, so müßte danach zulässig sein, Protokolle über die Vernehmung von Zeugen, welche in erster Instanz nicht vernommen sind, zu verlesen. Das scheint denn auch die Ansicht Pütter's zu sein, der nur für die Beweisaufnahme gewisse Vorlesungen ausschließen will. Indessen das Gesetz stellt Berichterstattung und Beweisaufnahme einfach neben einander. Die Schriftstücke, welche man bei der Berichterstattung verlesen darf, darf man auch bei der Beweisaufnahme verlesen.

Es ist nun ganz undenkbar, daß der Gesetzgeber dem Richter in der Berufungsinstanz solche allen prozessualischen Grundsätzen Hohn sprechende Freiheit gegeben hätte. Der Richter erster Instanz darf kein Leumundszeugniß verlesen (§. 255. St. Proz. O.), aber dem Berufungsrichter sollte es gestattet sein? Es sollte also denkbar sein, daß der Richter erster Instanz, unbeeinflußt durch ein Leumundsattest freisprach und der Berufungsrichter eben auf Grund des Leumundsattestes verurtheilte?

Das Gesetz selbst giebt eine eingeschränkte Interpretation des §. 366. an die Hand. Nach §. 373. gelten auch für die Berufungsinstanz im Allgemeinen

Digitized by Google

die Vorschriften, welche für die Hauptverhandlung erster Instanz gegeben sind. Nun sagt das Gesetz (§. 366.) nicht, daß alle Schriftstücke verlesen werden können; es greifen daher rücksichtlich der Frage, welche Schriftstücke verlesen werden dürfen, die für die Hauptverhandlung erster Instanz gegebenen Vorschriften Platz. Eine Ausnahme macht nur das Protokoll über die Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen, welches unter Umständen, während in erster Instanz der §. 249. die Verlesung ausschließt, verlesen werden darf. Es ist das letztere allerdings insofern etwas ungeschickt ausgedrückt, als man es nur durch argumentum a contrario aus der Bestimmung des §. 366., unter welchen Voraussetzungen das Protokoll nicht verlesen werden dürfe, entnehmen kann.

Danach dürfen z. B. weder bei der Berichterstattung, noch bei der Beweisaufnahme verlesen werden:

1) Protokolle über Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz nicht vernommenen Zeugen (§. 249).

2) Frühere Aussagen eines Zeugen, der sein Zeugniß in der Hauptverhandlung erster Instanz verweigert hat (§. 251.).

3) Schriftliche Erklärungen von Zeugen statt deren mündlicher Vernehmung (§. 249.).

4) Leumundsatteste (§. 255.).

5) Atteste über schwere Körperverletzungen (§. 255.).

Dagegen können insbesondere verlesen werden Urkunden und andere als Beweismittel dienende Schriftstücke, insbesondere Strafurtheile, Strafllisten, Auszüge aus Kirchenbüchern und Personenstandsregister, Protokolle über die Einnahme des richterlichen Augenscheins (§. 248.) — nicht Protokolle über polizeiliche Augenscheinseinnahme — Gutachten und Zeugnisse öffentlicher Behörden (§. 255.).

Die Protokolle über Aussagen der in erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen sollen — auch bei der Berichterstattung — nur verlesen werden dürfen

1) wenn Staatsanwaltschaft und Angeklagter einverstanden sind, oder

2) wenn die Fälle der §§. 250. 252. St. Proz. O. vorliegen, oder

3) wenn weder die wiederholte Vorladung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt ist — nicht entscheidend ist, ob sie erschienen sind — noch der Angeklagte rechtzeitig vor der Hauptverhandlung die wiederholte Vorladung beantragt hatte, d. h. so zeitig, daß die Ladung noch möglich war.

Es hat also der Angeklagte es stets in der Hand, die Vorlesung der erwähnten Aussagen zu verhindern; er braucht nur die wiederholte Vorladung zu beantragen. Auch wenn die Aussage noch so klar und bestimmt und anscheinend erschöpfend im Protokoll erscheint, auch wenn der Angeklagte eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Protokolls gar nicht behauptet, muß das Gericht, wenn es auf die Aussage des Zeugen Gewicht legen will, die Vorladung beschließen, denn vorlesen lassen darf man die Aussage nicht, und es würde eine reine Umgehung des Gesetzes sein, wollte der Berichterstatter statt der verbotenen Verlesung den Inhalt der Zeugenaussage mittheilen.

Aber auch in dem Falle, da eine Verlesung zulässig ist, wird das Gericht doch oft statt dessen Vorladung der Zeugen beschließen. Namentlich wenn man sieht — was so oft vorkommt — daß lediglich aus Rechtsunwissenheit der Angeklagte den Antrag auf Vorladung nicht zeitig gestellt hat, wird man billiger Weise, dafern der Antrag nicht geradezu frivol ist, dem erst bei Verhandlung der Berufung gestellten Antrage stattgeben und also die Sache aussetzen. Auch wird der Richter, welcher auch nur einige Erfahrung besitzt, wissen, wie oft bei einer protokollirten Aussage — auch wenn sie vorgelesen und genehmigt ist — Irrthümer unterlaufen können, namentlich wie oft ein Irrthum des Polizeirichters oder Untersuchungsrichters ein falsches Bild von der Sachlage giebt. Man kann

ja mitunter, wenn man eine Untersuchungsakte liest, genau die Seite angeben, wo der Untersuchungsrichter zu der Einsicht gekommen ist, daß nicht eine zusammenhängende Schlägerei, sondern zwei eine Stunde auseinander liegende Schlägereien stattgefunden haben. Die Vorlesung des Protokolls, namentlich wenn sie etwas rasch geschieht, sichert nicht gegen Mißverständnisse. Die Vernehmung von Zeugen nach §. 250. St. G. B. ist immer ein Nothbehelf.

Namentlich wird der Berufungsrichter, um zu einer andern Beurtheilung des Beweismaterials zu gelangen, wie der Richter erster Instanz, dafern der Letztere die Zeugen selbst gehört hat, den Zeugen thunlichst auch selbst hören, da hier die Vermuthung kaum abzuweisen ist, es müsse bei der Vernehmung in der Hauptverhandlung irgend etwas aus den Akten nicht Ersichtliches vorgekommen sein. Wenn z. B. das Schöffengericht einen des Jagdvergehens Angeklagten freispricht, weil nicht erwiesen sei, daß der Angeklagte die Grenze überschritten habe, während ein Zeuge nach dem Protokoll solches bestimmt bekundet, so liegt es nahe, daß entweder der Zeuge einen unglaubhaften Eindruck gemacht hat, oder, daß er in Wirklichkeit den Angeklagten nicht so bestimmt erkannt hat, als es nach dem Protokolle scheint.

Damit das Gericht in der Lage ist, zu prüfen, ob das Protokoll zur Begründung einer Ueberzeugung genügt, oder ob es nöthig ist, daß man den betreffenden Zeugen selbst hört, muß allerdings das Protokoll bei der Berichterstattung oder bei der Beweisaufnahme verlesen werden. Das ist aber auch für den Fall, daß das Protokoll nicht genügend befunden wird, unschädlich, denn man beschließt dann Vorladung des Zeugen und legt auf das Vorgelesene kein Gewicht.

3.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß es zur Verlesung von Aussagen der Zeugen aus Protokollen statt nochmaliger Vernehmung nur in den allerdings nicht seltenen Fällen kommen wird, da wirklich das Protokoll die mündliche Vernehmung des Zeugen zu ersetzen geeignet ist.

Ich gebe nun zu, daß dies seltener der Fall sein wird, wenn das Protokoll in der Hauptverhandlung aufgenommen und nicht vorgelesen und genehmigt wird. Einige Garantie giebt solche Vorlesung doch immer. Dazu kommt, daß das Protokoll in Eile von dem oft die Sache nicht übersehenden Gerichtsschreiber aufgenommen wird und die Kontrole des Vorsitzenden häufig eine ungenügende ist. Wenn Pütter a. a. O. S. 173 sagt, daß das Hauptverhandlungsprotokoll zweifellos nur das Gutachten des Amtsrichters und Gerichtsschreibers enthalte,

> daß nach ihrer Ansicht von Allem, was der Zeuge mündlich erklärt habe, das Niedergeschriebene allein das für die vorliegende Untersuchung Wesentliche, die sonstigen Auslassungen des Zeugen und Sachverständigen dagegen für unwesentlich zu erachten seien,

so ist das im Wesentlichen richtig, bis auf das Wort „Gutachten", welches von vorneherein geeignet ist, irre zu führen. Das Protokoll enthält kein Gutachten, sondern ein amtliches Zeugniß über das von den bei der Protokollführung Betheiligten Wahrgenommene. In dem Sinne, wie Pütter hier das Wort „Gutachten" gebraucht, giebt am Ende jeder Protokollführer, sofern er nicht jedes Wort nachschreibt, ein Gutachten ab, daß das von ihm nicht zu Protokoll Genommene unerheblich sei.

Wenn Pütter S. 172 u. 173 weiter ausführt,

> das nicht vorgelesene und genehmigte Protokoll über die Hauptverhandlung sei nur eine gutachtliche Aeußerung des Vorsitzenden und Gerichtsschreibers und „die Verlesung derartiger Gutachten" könne „unmöglich als Beweismittel für die Schuld oder Unschuld des Angeklagten dienen", und „der Richter, welcher auf Grund solcher

> Gutachten seinen Spruch über Schuld oder Nichtschuld gründen wollte, würde nicht mehr auf Grund einer selbst gewonnenen, sondern lediglich auf Grund einer fremden Ueberzeugung urtheilen,

so ist das m. E. eine Uebertreibung. Allerdings sagen Vorsitzender und Gerichtsschreiber nur: Soweit es uns möglich war, in der Eile die Zeugenaussage richtig wiederzugeben, hat der Zeuge im Wesentlichen Folgendes ausgesagt u. s. w. Warum kann denn „unmöglich" jenes Zeugniß *jemals* dem Richter die Ueberzeugung beibringen, daß eine bestimmte Thatsache wahr oder nicht wahr ist? Höchstens kann man sagen, daß er die Ueberzeugung nicht so leicht erlangen werde. Daß der Richter *lediglich* auf Grund einer fremden Ueberzeugung urtheilen würde, ist auch nicht richtig: Der Richter zweiter Instanz legt die *Auffassung* Anderer allerdings zum Grunde, das thut er aber auch, wenn er, statt einen Zeugen selbst zu hören, sich mit der Verlesung einer vorgelesenen und genehmigten Aussage begnügt.

Ich will einmal ein Beispiel aus dem Leben anführen: Der wegen Jagdvergehens auf Grund der Aussagen der Zeugen A und B Verurtheilte legt Berufung ein. Er behauptet selbst nicht, daß die Aussage der beiden Zeugen, welche nach dem Protokolle ihn bestimmt erkannt haben, wie er mit Jagdgewehr und Hund in das fremde Jagdrevier gegangen ist, im Protokoll falsch wiedergegeben sei, behauptet nur, daß er gar nicht das Haus verlassen habe, ohne Beweismittel dafür anzugeben. Sollte hier der Berufungsrichter seinen Spruch über die Schuld des Angeklagten auf die aus dem Hauptverhandlungsprotokolle verlesenen Aussagen weniger gut gründen können, als wenn die Aussage aus einem vorgelesenen und genehmigten Protokolle verlesen wäre? Das einzige Bedenken könnte doch nur sein, ob die Zeugen glaubhaft sind, dafür aber kann man aus der Vorlesung und Genehmigung des Protokolls nichts entnehmen.

4.

*Pütter* führt nun weiter aus (S. 174), daß das Sitzungsprotokoll des Schöffengerichts, insoweit es die Zeugenaussagen wiedergiebt, lediglich die Bedeutung einer Ergänzung des Urtheils habe. In den Gründen sage der Richter, „diese oder jene Thatsache nehme ich für erwiesen an", im Protokoll „denn der Zeuge A hat ausgesagt u. s. w." Dann fährt er fort:

> In diesem Sinne ist die Verlesung des Sitzungsprotokolls bei der Berichterstattung also rechtlich der vom Gesetze vorgeschriebenen Verlesung des Urtheils erster Instanz (§. 365.) gleichzustellen. Sie führen in Verbindung mit dem verlesenen Urtheile erster Instanz die Berufungsrichter in die Verhandlung ein und bilden demnächst vereint mit dem Urtheile der ersten Instanz das Angriffsobjekt.
>
> Wird kein genügender Angriff versucht, so mag der Berufungsrichter den verfehlten Angriff, d. h. die Berufung, verwerfen; der Grund dieser Verwerfung ist dann aber lediglich in der *Mangelhaftigkeit und Schwäche des Angriffs*, niemals aber darin zu suchen, daß der Berufungsrichter durch die Verlesung des Protokolles über die schöffengerichtliche Verhandlung die eigene Ueberzeugung von der Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten gewonnen habe.

Durch diese Deduktion scheint *Pütter* den seiner Ansicht entgegenstehenden praktischen Einwand,

> nach seiner Ansicht müsse man also in den häufigen Fällen, da eine ganz aussichtslose Berufung bei klar vorliegenden Beweisen erhoben wird, dafern nicht etwa im Ermittlungsverfahren oder in der Voruntersuchung oder ausnahmsweise in der Hauptverhandlung nach

§. 273. Abs. 3. die Zeugen vernommen sind, stets die Zeugen auf's Neue vernehmen,

beseitigen zu wollen. Dagegen ist indessen zu erwiedern, daß das Gesetz eine Vorlesung des Sitzungsprotokolls der Vorlesung des Urtheils nicht gleichstellt, und daß der Richter die „Mangelhaftigkeit und Schwäche des Angriffs" doch nur annehmen kann, wenn er findet, daß das Urtheil erster Instanz sich rechtfertigt. Nehmen wir den oben erwähnten Fall: Der Richter erster Instanz hat den Angeklagten wegen Jagdvergehens verurtheilt, weil er am 4. Okt. 1883 in der Willroder Forst, wo zu jagen er nicht berechtigt sei, die Jagd ausgeübt habe, indem erwiesen sei, daß er mit schußfertigem Gewehr und Hund in die Willroder Forst gegangen sei. Es verliest dies der Berichterstatter und verliest das Protokoll, wonach zwei Forstgehülfen den letzten Umstand bekundet haben. Der Angeklagte giebt an, er sei ruhig zu Hause gewesen. Nun sagt Pütter: Der Berufungsrichter kann „unmöglich" auf dies unzuverlässige Protokoll die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten gründen, er kann aber hiernach beurtheilen, ob der Angriff des Angeklagten gerechtfertigt ist. Als wenn der Richter, wenn er nun ausspräche, die Berufung sei nicht gerechtfertigt, nicht auch zugleich damit aussprechen müßte, daß der Beweis von der Schuld des Angeklagten mit Recht als geführt angenommen sei, also daß der Angeklagte schuldig sei.

Es kommt hinzu, daß, wie oben schon ausgeführt ist, das Gesetz Berichterstattung und Beweisaufnahme einfach neben einander stellt und danach Schriftstücke, deren Verlesung bei der Beweisaufnahme unzulässig ist, auch nicht bei der Berichterstattung zu verlesen sind. Die Ansicht Pütter's würde dahin führen, daß das Berufungsgericht auf Grund der Verlesung von allerlei unzuverlässigen Schriftstücken bei der Berichterstattung finden könnte, daß die Berufung nicht begründet sei und deshalb die Berufung ohne jede Beweisaufnahme verworfen würde, während nach meiner Ansicht das Verlesen von Schriftstücken bei der Berichterstattung — abgesehen von dem in §. 365. erwähnten Verlesen des Urtheils erster Instanz — lediglich eine antizipirte Beweisaufnahme ist und besser solcher zu überlassen ist, damit statt des Einzelnen das Kollegium darüber entscheidet, was vorzulesen ist.

## 5.

Die bisher mitgetheilten Ausführungen Pütter's haben wohl weniger den Zweck, die Richtigkeit seiner Ansicht zu beweisen, als den Leser vom praktischen Standpunkte aus für sie geneigt zu machen, die praktischen Bedenken gegen die herrschende Meinung hervorzuheben. Der eigentliche Grund Pütter's (S. 174, 175, 176) ist der folgende:

Es gebe zwei Arten gerichtlicher Protokolle:

1) Protokolle über Untersuchungshandlungen,
2) Protokolle über Hauptverhandlungen.

Die ersteren hätten den Zweck, Beweismittel zu schaffen, die letzteren sollten nur den Gang und die Ergebnisse der Hauptverhandlung im Wesentlichen wiedergeben und die Beobachtung aller wesentlichen Förmlichkeiten ersichtlich machen, auch die Bezeichnung der verlesenen Schriftstücke, sowie die im Laufe der Verhandlung gestellten Anträge, die ergangenen Entscheidungen und die Urtheilsformel enthalten. Wenn nun der §. 366. spezielle Bestimmungen über „Protokolle über Aussagen der Zeugen und Sachverständigen" enthalte, so leuchte ohne weiteres ein, daß damit nur die sub 1 erwähnten gemeint seien. Nur wenn ausnahmsweise nach

§. 273. Abs. 3. die Aussage eines Zeugen zum Hauptverhandlungsprotokoll festgestellt, vorgelesen und genehmigt werde, sei das Protokoll ein Protokoll über die Aussage eines Zeugen.

Dies ist die Deduktion Pütter's, wie ich glaube, vollständig, wenn auch kurz. Er wiederholt allerdings dasselbe in verschiedenen Redewendungen.

Was Pütter als Zweck des Hauptverhandlungsprotokolls angiebt, ist allerdings nach §. 273. Absatz 1. der alleinige Zweck des Strafkammerprotokolls. Hier aber handelt es sich ja um das Schöffengerichtsprotokoll, und es ist unbegreiflich, wie Pütter den hier allein entscheidenden Absatz 2. mit Stillschweigen übergehen kann. Nach Abs. 2. hat das Protokoll über die Hauptverhandlung vor dem Schöffengerichte neben der Bestimmung, welche das Strafkammerprotokoll hat, außerdem die Bestimmung, die wesentlichsten Ergebnisse der Vernehmungen wiederzugeben. Warum dieses Protokoll, insoweit es die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen — unter Beschränkung auf das Wesentlichste — enthält, kein Protokoll über die Aussagen sein soll, ist nicht abzusehen. Pütter scheint einen besonderen, auf Vorlesung und Genehmigung deutenden Sinn mit der Präposition „über" zu verbinden, denn er läßt sie gesperrt drucken und sagt an der Stelle, wo man nun endlich den Grund zu hören erwartet, weshalb unter dem Protokoll über die Aussage eines Zeugen nur das Protokoll über die vorgelesene und genehmigte Aussage zu verstehen sei, bloß, es leuchte ohne Weiteres ein, daß es nur dann ein Protokoll über die Aussage eines Zeugen sei. Daß eine derartige Bemerkung nicht geeignet ist, Andere, denen es nicht einleuchtet, zu überzeugen, liegt auf der Hand.

6.

Soviel de lege lata. De lege ferenda wäre allerdings wünschenswerth, wenn, um meine der Pütter'schen Ansicht entgegengesetzte Auffassung der ersten Worte des §. 366. außer Zweifel zu stellen, ausdrücklich eine Unzulässigkeit, Schriftstücke in weiterm Umfang, als in erster Instanz, zu verlesen, mit Ausnahme der Protokolle unter gewissen Voraussetzungen, ausgesprochen würde. Außerdem möchte sich empfehlen, die unbedingte wiederholte Vernehmung eines Zeugen bezw. Sachverständigen anzuordnen, um zu einer andern Beweiswürdigung zu gelangen. Es wird ein verständiger Richter dies zwar schon von selbst thun, es kann aber auch Richter geben, denen das Bestreben, die Sache abzumachen, in erster Linie steht. Es möchte für eine etwaige Revision der Strafprozeßordnung sich folgende Fassung des §. 366. empfehlen:

Bei der Berichterstattung und der Beweisaufnahme können Schriftstücke, wie in der Hauptverhandlung erster Instanz (§. 242. Abs. 2., 248—255.), verlesen werden. Jedoch können die Aussagen der in der Hauptverhandlung erster Instanz vernommenen Zeugen und Sachverständigen aus dem Hauptverhandlungsprotokolle (§. 273. Abs. 2. u. 3.) und zur Ergänzung aus sonstigen gerichtlichen Protokollen verlesen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte zustimmen und weder die wiederholte Ladung der Zeugen und Sachverständigen erfolgt ist, noch von dem Angeklagten rechtzeitig vor der Hauptverhandlung beantragt worden war.

Soweit giebt die vorgeschlagene Fassung nur den richtig verstandenen Sinn des §. 366. wieder. Als Neuerung würde ich folgenden, praktisch wohl schon vielfach angewandten Zusatz vorschlagen:

Um zu einer vom Urtheil erster Instanz abweichenden Beweiswürdigung zu gelangen, ist abgesehen vom Fall des §. 250. St. Proz. O. stets wiederholte Vernehmung des Zeugen und Sachverständigen, auf dessen Aussage Gewicht gelegt werden soll, erforderlich.

# Wie ist zu prozediren, wenn das Schöffengericht eine Sache nach §. 270. St. Proz. O. vor die Strafkammer verweist, ohne die That in Gemäßheit des §. 205. St. Proz. O. genügend zu bezeichnen?

Von Herrn Landgerichtsrath Meyer in Erfurt.

Der §. 270. St. Proz. O. bestimmt in Abs. 1. u. 2.:

> Stellt sich nach dem Ergebnisse der Verhandlung die dem Angeklagten zur Last gelegte That als eine solche dar, welche die Zuständigkeit des Gerichts überschreitet, so spricht es durch Beschluß seine Unzuständigkeit aus und verweist die Sache an das zuständige Gericht.
>
> Dieser Beschluß hat die Wirkung eines das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses und muß den Erfordernissen eines solchen entsprechen.

Ueber die Erfordernisse des das Hauptverfahren eröffnenden Beschlusses trifft §. 205. Abs. 1. der St. Proz. O. Bestimmung. Es heißt hier:

> In dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, ist die dem Angeklagten zur Last gelegte That unter Hervorhebung ihrer gesetzlichen Merkmale und des anzuwendenden Strafgesetzes, sowie das Gericht zu bezeichnen, vor welchem die Hauptverhandlung stattfinden soll.

Es entsteht nun die Frage, wie zu verfahren ist, wenn diesen Vorschriften zuwider das Schöffengericht sich für unzuständig erklärt, ohne die That genügend zu bezeichnen. Der Fall ist leider nicht selten.

Daß man nicht auf Grund solch ungenügenden Verweisungsbeschlusses verhandeln darf, daß sonst im Fall erhobener Revision das Urtheil aufzuheben ist, hat das Reichsgericht (Rechtsp. V. S. 227) ausgesprochen und wohl bei der imperativischen Form „muß entsprechen" mit Recht.

Das Reichsgericht empfiehlt in einem solchen Falle, und zwar, wie es scheint, als einziges Aushülfsmittel, daß das nunmehr zuständige Gericht auf Grund der Akten und Vorverhandlungen selbst die erforderliche Ergänzung und

Substanziirung des Eröffnungsbeschlusses vornehme und so durch eine klar formulirte Anschuldigung festen Boden für das fernere Verfahren schaffe. Es müsse dies geschehen nicht vom Gesichtspunkte des §. 264. St. Proz. O. als Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts, sondern unmittelbar nach Verlesung des Eröffnungsbeschlusses in Hinblick auf §§. 205. 214. St. Proz. O. als Nachholung und Vervollständigung des mangelhaften Beschlusses, wogegen der Angeklagte befugt sei, Vertagung der Hauptverhandlung zu fordern.

Man würde, da man vom Gesetze in Stich gelassen wird, gewiß gern der Ansicht des Reichsgerichts, die eine möglichst einfache Beseitigung der entstehenden Schwierigkeiten zu versprechen scheint, sich anschließen. Das gleiche Aushülfsmittel müßte natürlich auch eintreten, wenn etwa die beschließende Strafkammer einen so ungenügenden Eröffnungsbeschluß machte, daß man daran keine genügende Grundlage für die Hauptverhandlung hätte.

Doch stehen dem vorgeschlagenen Aushülfsmittel folgende Bedenken entgegen:

1) Das Gericht ist durchaus nicht immer in der Lage, den mangelhaften Verweisungs- oder Eröffnungsbeschluß vervollständigen zu können. Beispielsweise will ich anführen: Es war bei einem Schöffengerichte das Hauptverfahren wegen Ruhestörung eröffnet, das Schöffengericht erklärte sich für unzuständig, weil die dem Angeklagten zur Last fallende That sich als Widerstand gegen die Staatsgewalt darstelle und verwies die Sache vor die Strafkammer des Landgerichts. Nach Verlesung des schöffengerichtlichen Beschlusses trat man in Berathung und wollte, der Ansicht des Reichsgerichts folgend, den Beschluß vervollständigen. Allein es war nicht möglich. Daß das Schöffengericht angenommen haben mußte, der Widerstand sei gegen den Gendarmen X verübt, konnte man allerdings schließen, worin aber der Widerstand bestanden haben sollte — und das mußte doch in einem gehörigen Eröffnungsbeschluß angegeben werden — war unerfindlich, indem in den Akten sich dafür kein Anhalt fand. Für solche Fälle muß man sich doch nach einem andern Aushülfsmittel umsehen.

2) Noch durchschlagender ist ein prinzipielles Bedenken. Die Strafkammer — und zwar die erkennende Strafkammer aus 5 Personen bestehend — soll unmittelbar nach Verlesung des Verweisungsbeschlusses die Vervollständigung vornehmen. Das ist also so gemeint: Nach Verlesung des Beschlusses zieht sich das Gericht zur Berathung zurück, Einer liest die in Betracht kommenden Theile der Akten vor oder referirt daraus, und dann fassen die 5 Richter per majora einen Beschluß, in welchem sie aussprechen, welcher That der Angeklagte genügend verdächtig sei. Bei diesem Beschluß sind sie allerdings durch den Verweisungsbeschluß gebunden. Nun schreibt aber §. 23. G. V. G. vor:

„An dem Hauptverfahren vor der Strafkammer dürfen mehr als 2 von denjenigen Richtern, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung der Hauptverhandlung mitgewirkt haben und namentlich der Richter, welcher Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, nicht Theil nehmen." Danach würden dann bei der Fortsetzung der Hauptverhandlung drei Richter — unter diesen der Vorsitzende, wenn er Bericht erstattet hat — ausscheiden müssen. Bei Vervollständigung eines Eröffnungsbeschlusses der Strafkammer gebietet dies der §. 23. cit. direkt und bei Vervollständigung eines Verweisungsbeschlusses gebietet es die Analogie. Vom Standpunkte des Gesetzgebers aus, der, um die Unbefangenheit wenigstens der Mehrheit des Kollegii zu wahren, die Vorschrift des §. 23. des G. V. G. für nöthig hielt, muß es doch auch sehr bedenklich erscheinen, wenn sämmtliche Richter kurz vor der mündlichen Verhandlung vom Inhalt der Akten Kenntniß nehmen.

Dagegen dürfte ein anderes Aushülfsmittel weniger Bedenken unterliegen. Da der Verweisungsbeschluß den Vorschriften des §. 205. St. Proz. O. entsprechen muß, ist ein gehöriger Verweisungsbeschluß nicht vorhanden, wenn

es daran fehlt. Es ist also rechtlich so anzusehen, als wäre noch gar kein Verweisungsbeschluß gefaßt, ebenso auch beim Eröffnungsbeschluß. Es ist also so zu verfahren, als wenn auf die Anklageschrift hin, ohne daß ein Eröffnungsbeschluß gefaßt wäre, Termin zur Hauptverhandlung angesetzt wäre und sich nun, da man in die Hauptverhandlung eingetreten wäre, nach §. 242. St. Proz. O. die Zeugen und Sachverständigen aufgerufen und Angeklagter über seine persönlichen Verhältnisse vernommen wäre, herausstellte, daß ein Eröffnungsbeschluß noch gar nicht erlassen wäre. Wie man in solchem — allerdings schwerlich vorkommenden — Falle beschließen müßte, die Hauptverhandlung nicht fortzusetzen, so auch hier. Man würde also folgenden Beschluß zu fassen haben:

Da der Eröffnungsbeschluß (Verweisungsbeschluß), weil er den Vorschriften des §. 205. St. Proz. O. nicht entspricht (die Mängel werden geeigneten Falls hier hervorzuheben sein), als nicht vorhanden anzusehen ist, wird die Fortsetzung der Hauptverhandlung abgelehnt.

Es bleibt dann der Staatsanwaltschaft überlassen, bei dem Schöffengerichte Anträge auf Erlaß eines gehörigen Verweisungsbeschlusses bezw. bei der Beschluß-Strafkammer Anträge auf Erlaß eines gehörigen Eröffnungsbeschlusses zu stellen. Dabei muß allerdings das Schöffengericht bezw. die Strafkammer noch befugt sein, zu einem andern Resultate zu kommen. In dem oben erwähnten Beispielsfalle konnte z. B. das Schöffengericht bei anderer Besetzung zur Ansicht kommen, es liege doch nur Ruhestörung vor, kein Widerstand gegen die Staatsgewalt, oder das letztere Vergehen konkurrire nur reell mit Ruhestörung, und deshalb wegen Ruhestörung verurtheilen oder freisprechen. Ebenso würde die Beschluß-Strafkammer bei nochmaliger Prüfung die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnen oder das Hauptverfahren wegen einer unter andern Gesichtspunkt gebrachten That eröffnen können.

Man wird vielleicht einwenden: Wie aber, wenn die erkennende Strafkammer sich irrt, wenn sie wenigstens nach Ansicht der Staatsanwaltschaft zu viel verlangt hat? M. E. muß die Staatsanwaltschaft dann Beschwerde gegen den Beschluß der erkennenden Strafkammer erheben. Zwar schreibt §. 347. St. Proz. O. vor, daß Entscheidungen der erkennenden Gerichte, welche der Urtheilsfällung vorhergehen, der Beschwerde nicht unterliegen. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, daß es zur Urtheilsfällung kommen kann, und der §. 347. St. Proz. O. kann in dem Falle, daß eine Fortsetzung der Hauptverhandlung abgelehnt wird, nicht zur Anwendung kommen.

Andererseits kann die Staatsanwaltschaft, wenn zwar sie, nicht aber das Schöffengericht bezw. die Beschluß-Strafkammer die Ansicht der erkennenden Strafkammer theilt, gegen den ihre Anträge ablehnenden Beschluß Beschwerde erheben. Die Vorschrift des §. 209. St. Proz. O. dürfte, weil sie einen formell gehörigen Verweisungs- bezw. Eröffnungsbeschluß voraussetzt, nicht entgegenstehen.

Auf solche Weise würden sich alle etwaigen Konflikte lösen lassen, und daher scheint mir der vorgeschlagene Weg besser zu sein, als wenn die erkennende Strafkammer direkt die Sache an das Schöffengericht bezw. die Beschluß-Strafkammer zurückverweisen wollte. Es ist das auch wohl in der Praxis geschehen, es sind aber dadurch, indem das Schöffengericht die Mängel nicht anerkennen wollte, unliebsame Konflikte entstanden.

# Die nunmehrige Strafverfolgung der studentischen Schlägermensuren und der Mitwirkung dazu.

Von Herrn Landgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar.

## I.

Nachdem die vereinigten drei Strafsenate des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 6. März 1883 ausgesprochen haben, daß geschliffene Schläger tödtliche Waffen und die mit solchen ausgeführte Duelle Zweikämpfe im Sinne des §. 205. St. G. B. seien, sind die bis dahin in der Theorie und Praxis in den vergangenen Jahren seit der Geltung des Reichsstrafgesetzbuchs vielfach über die Bestrafung der studentischen Schlägermensuren gehegten Zweifel beseitigt, und es steht zu erwarten, daß die Praxis nunmehr eine einheitlichere wird, als sie es vordem gewesen; allein es tritt nunmehr auch die Forderung an die Strafverfolgung heran, dem Strafgesetz nach Beseitigung jener Zweifel diejenige Geltung zu verschaffen, welche es als solches beansprucht, nämlich nicht blos auf dem Papiere zu stehen, sondern gehalten und ausgeführt zu werden. Es kann von einer sog. milden Praxis dem auf Hochschulen geradezu zum Unfug gewordenen „Pauken" gegenüber keine Rede mehr sein. Verstummen müssen die hergebrachten Tiraden von der Ritterlichkeit der bisher geübten Kampfspiele der Studenten auf Universitäten, in denen die akademische Jugend Gelegenheit finde, den persönlichen Muth und die körperliche Gewandtheit bei Ueberwindung eines Kampfgegners zu erproben, desgleichen die Beschönigung jener „Sitte" oder, wenn man lieber wolle, „Unsitte", wie die Motive zum Strafgesetz die herkömmliche Tradition des Duelles als eines Ausgleichungsmittels für Ehrenkränkungen in gewissen Gesellschaftskreisen nennen, welche meinen, daß bei ihnen eine besondere Ehre, abweichend von dem in anderen Kreisen gepflegten Ehrbegriffe, bestehe, und daß daher der nach den Gesetzen zur Sühnung der Beleidigung vorgeschriebene Rechtsweg entweder kein ausreichender oder kein passender und deshalb für sie der Zweikampf als eine Ausnahme zu toleriren sei, bis ein befriedigenderes Mittel der Ausgleichung der Ehrenhändel gefunden werde, als das in der St. Proz. O. geschaffene der Privatklage. In derartigen Anschauungen werden freilich die Studirenden bestärkt, wenn ihren traditionellen Gefühlen — denn von Vernunftdenken ist hier keine Rede, wie die Erfahrung täglich zeigt — vollends noch durch Lehren zu Hülfe gekommen wird, wie in v. Liszt's Lehrbuch des Strafrechts §. 62., S. 246, wo es heißt, daß die Existenz des Zweikampfes „einen unwiderleglichen Vorwurf gegen die, unser modernes (überspanntes, weil durchaus sub-

jektives) Ehrgefühl nicht befriedigende Behandlung der Ehrverletzungen in der modernen Gesetzgebung bilde", sowie durch mancherlei andere Preßerzeugnisse intellektuell subvenirt wird.

Die Studirenden auf Hochschulen müssen nunmehr begreifen lernen und mit ihnen alle die ihnen zunächst Stehenden, daß die „moderne Gesetzgebung" als solche Achtung und Beachtung fordert, daß sie sich nach Beseitigung früherer Privilegien, namentlich nach Aufhebung der akademischen Gerichtsbarkeit, im bürgerlichen Leben auf gleichen Ordnungsbahnen zu bewegen haben, wie jeder Staatsbürger, und daß die Zeit vorüber ist, wo der jugendliche Uebermuth Handlungen entschuldigte, welche, in anderen Kreisen verübt, als bürgerlich strafbare schon lange verfolgt und bestraft wurden. Alles Widerstreben gegen die Anwendung der allgemeinen Straf- und Polizeigesetze ist in den akademischen Kreisen vergeblich, und es ist auch in Bezug auf die studentischen Duelle die Zeit gekommen, durch Einfügung in den Rahmen des Gesetzes sich unterwerfen zu lernen. Wer dies nicht thun zu können glaubt oder nicht will, muß eben über sich den Arm der Strafgerichtsbarkeit fühlen und sich bescheiden, mit dem Maße gemessen zu werden, welches das allgemeine ist und sein soll. Der einzig richtige Standpunkt, welchen man bei Beurtheilung der studentischen Mensuren einnehmen kann, darf und soll, ist der Rechtsstandpunkt; gegen diesen vermag keine Dialektik mehr etwas auszurichten, und jeder Vernünftige wird und muß ihn einnehmen und ihn zu wahren bestrebt sein.

Weil die studentischen Schlägermensuren und die Mitwirkung vor, bei und nach ihnen nunmehr zweifellos nach dem Strafgesetz zu strafende Handlungen sind, müssen sie unterbleiben und, wenn sie dennoch begangen werden, zur Bestrafung nach dem Gesetz gebracht werden — das ist der Grundsatz für ihre Beurtheilung, und wer anders denkt und handelt, setzt sich in Widerspruch mit dem Strafgesetz. Es ist daher unvernünftig und thöricht, ein Wort zu Gunsten der Schlägermensuren noch ferner verlieren zu wollen, und verstummen müssen daher in der Presse und am meisten in den Gerichts- und akademischen Hörsälen alle Bemühungen, dem Duell noch das Wort zu reden, es gegen das Gesetz zu vertheidigen oder zu beschönigen, ohne sich des Vorwurfs schuldig zu machen, eine Verwirrung der Rechtsbegriffe zu fördern.

Nicht von berechtigten Gefühlen einer Standesklasse kann fernerhin die Rede sein gegenüber dem nunmehr in volle Klarheit gesetzten Verbot des Strafgesetzes, daß die studentischen Mensuren, auch die mit geschliffenen Schlägern, bei gesetzlicher Strafe zu unterlassen seien. Die Vernunft gebietet aber auch allen Ernstes die Haltung des in dem Strafgesetz enthaltenen negativen Gebotes oder Verbotes. Und vor Allen sollten diejenigen im Staate, welche überhaupt berufen sind, über Wahrung des Gesetzesansehens zu wachen, mitwirken, daß unter den jungen Leuten der Hochschulen jene verkehrten Gefühle einer besonderen Ehre ihres Standes, jene unberechtigten Traditionen der Besonderheit eines Standes, jene Verirrung in der Auffassung der akademischen Freiheit, jene Sucht, durch Raufereien und Kampfspiele glänzen und Befriedigung roher Schaulust finden zu wollen, bekämpfen zu helfen, wenn auch Undank der sichere Lohn wäre. Aus der Mitte der Studirenden selbst heraus muß aber eine erneute Agitation, wie sie seit 1848 an einzelnen Hochschulen zu Tage trat, gegen den Duellunfug in seiner jetzigen Gestalt, hervorgehen und dazu sind am meisten die Studirenden der Theologie und Jurisprudenz berufen, welche mit Mitteln der Vernunft jene „Unsitte" zu bekämpfen haben; denn welch ein unleugbarer Widerspruch ist es, in dem sich gerade diese Studirenden bewegen, welche zur Erlernung und Pflege der Lehren der Sitten- und Rechtsgesetze sich vorbereiten und in der Verfechtung und vollends der Uebung des Zweikampfes thatsächlich die Geltung eines jener Gesetze mit Füßen treten! Sie sind berechtigt und moralisch wie rechtsverpflichtet, weil durch das allgemeine Strafgesetz

gebunden, jede Herausforderung zum Zweikampf zu unterlassen bez. abzulehnen. Als Student würde ich einem Herausforderer zu erwidern haben: „Fühlst Du Dich in Deiner Ehre durch mich verletzt, so suche mich auf dem vom Recht geordneten Wege, einen anderen kenne ich nicht und brauche ich nicht zu kennen; dadurch daß Du mich zum Zweikampf herausforderst, verleitest Du mich zur Annahme, die ebenso wie Deine Herausforderung ein gesetzlich strafbares Vergehen ist und deshalb verweigere ich den Zweikampf!" und als Student der Rechte würde ich noch hinzufügen: „Verschone mich, der ich dem Dienst der Rechtspflege mich zu widmen als Beruf erwählt habe, mit einer solchen Zumuthung, mit mir selbst in Widerspruch zu treten!"

Wie schwierig jener Kampf der Vernunft gegen die falschen, von Ueberlieferungen genährten Ehr- und Rechts- im Grunde Rachegefühle ist, zeigt die Geschichte; indessen jetzt, wo ihm ein so klares und gewichtiges Mittel in jener Entscheidung des Reichsgerichts gegeben worden, wird er zweifellos leichter und erfolgreicher sein. Wir sehen darin mit Freude und Hoffnung auf die Prävalenz des größeren und vernünftigeren Theiles der Studirenden den Anfang zu einer entschiedenen moralischen Hebung unserer deutschen Hochschulen. Die „Paukfimpelei", wie die Duellgegner auf ihnen jenen Mensurunfug stets bezeichneten, hatte von jeher schwere moralische Nachtheile im Gefolge; denn um welchen Gegenstand drehte sich vorzugsweise das Interesse und Gespräch und Treiben der Paukverbindungen mehr als um ihre Mensuren? Welche Zeit allein wurde hiermit und auf den Paukplätzen vergeudet! Welche Hinderungen im eigentlichen Beruf erwuchsen aus dem Mensurbetrieb! Welche Verwilderung der Jugendlust war es, in derartigen blutigen Schaufpielen die meiste Befriedigung zu suchen und zu finden! Welche Herabstimmung des Selbstgefühles lag in dem Bestreben, eine tüchtige Schmarre als vermeintliches Zeichen einer Muthsbezeugung davon zu tragen und aufzuweisen, anstatt sich eines solchen Denkzettels schlechter Fechtkunst zu erwehren und zu schämen, wie in früheren Zeiten die Anschauung war! Und das nennt man die „Ritterlichkeit im Duell"? Nun vollends der über alle Maßen verwerfliche Mißbrauch der studentischen Massenkämpfe, die pro patria-Suiten, die sog. Bestimmungsmensuren ohne alle andere Veranlassung als die willkürliche Auswahl zweier Kämpfer verschiedener Verbindungen durch die Chargirten, die Tage langen „Schlachtschüsseln", wie man im Volke spottweise jene Mensuren nannte, in Folge der sog. Kontrahirabende, an denen unter Musikbegleitung („Kontrahirwalzer") man sich seinen künftigen Duellgegner beliebig aussuchte! Wo ist da die ursprüngliche Bedeutung des Duells als Mittels zur Ausgleichung von Ehrenhändeln hinverschwunden? Wo war hierbei das Ehrenhafte eines Zweikampfes?

Man hält es nicht für möglich, daß zum Verstand und durch ihre Vorbildung zum Vernunftgebrauch gereifte junge Männer darin noch etwas anderes finden können, als bodenlose Verirrung! Welche Verirrungen und Rechtsbegriffsverwirrungen vorkommen, hat ein am 4. Aug. d. J. in Jena gehaltener Umzug einer Burschenschaft, aus deren Mitte wiederholt verschiedene Mitglieder wegen Duelles mit geschliffenen Schlägern zu 3 Monaten Festungshaft verurtheilt worden waren, gezeigt, wobei öffentlich die Strafjustiz und ihre Organe beleidigende bildliche Darstellungen zur Schau gebracht wurden (auf Wagen kämpfende Duellfechter mit einer an einem Galgen aufgehängten die Strafverfolgung und Strafvollstreckung darstellenden Gestalt u. dgl.) und mit der Bezeichnung „akademische Freiheit" auf einem Sarg die Identifizirung dieser mit dem Studenten-Duell gekennzeichnet war! Wo ist da die Vernunft der jungen „gebildeten" Leute, wenn sie sich in so greller Verhöhnung der Behörden ergehen, welche ihre Pflicht gethan haben?!

Kurzum, es wird Zeit, durch ernste und thatsächliche Handhabung der Strafgesetze die irregeleitete Vernunft jenes renitenten Theiles der akademischen

Jugend zu rektifiziren, wenn er selbst nicht Einsicht haben und Vernunft annehmen will; aber dazu bedarf es auch einer rücksichtslosen Unterstützung der akademischen Körperschaften und des vernünftigeren Theiles der Studirenden selbst, welcher den Kommilitonen das Dic, cur hic! vergegenwärtigen hilft.

## II.

Nach vorstehender Paräneſe sind diejenigen strafbaren Handlungen, welche neben dem eigentlichen studentischen Duell hergehen und bisher selten oder gar nicht einer Strafverfolgung unterzogen worden sind, jedoch nunmehr als eine vorausgehende, gleichzeitige oder nachfolgende Mitwirkung oder eine Unterstützung der Duellanten ebenfalls mit Strafe zu verfolgen sind, näher zu erörtern.

1. Einen großen Theil der studentischen Schlägermensuren bilden, wie erwähnt, die sog. pro patria-Suiten oder sog. Korpshatzen, bei denen Mann für Mann oder nach Auswahl einzelner Vorkämpfer einzelne Verbindungen gegeneinander Kampfspiele ausführen, denen sich die sog. Bestimmungsmensuren anschließen, besonders bei den Korpsverbindungen, deren Chargirte einzelne Kämpfer nach vorgängiger Bemessung etwaiger gegenseitiger Gewachsenheit ohne Rücksicht auf ein friedliches Verhältniß der Korps gegeneinander zum Kampfspiel bestimmen, mag nun der also Bestimmte Neigung dazu oder eine persönliche Abneigung empfinden oder nicht. Treten Kämpfer gegeneinander unaufgefordert heraus, so ist selbstverständlich von einer Aufforderung seitens eines Dritten keine Rede; indessen ist bei dem einzelnen Fall dann eine Anstiftung zum Zweikampf vorhanden, wenn durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung eines Irrthums oder durch andere Mittel der Einzelne zur Herausforderung zum Zweikampf mit tödtlichen Waffen (geschliffenen Schlägern) oder Annahme einer solchen, oder ohne diese vorbereitende Handlung unmittelbar zum Duell vorsätzlich bestimmt worden ist. Wir erinnern hier nur an die Fälle des Versprechens oder des Mißbrauchs des Ansehens seitens einzelner hervorragender Persönlichkeiten einer Verbindung, welche ihren Einfluß auf die weniger zur Mensur geneigten Mitglieder ausüben, wie z. B. Renonçen gegenüber, welchen die Aufnahme in das Korps oder die engere Verbindung versprochen wird, wenn sie auf Mensur treten, oder denen Ausschließung angedroht wird, wenn sie dies nicht thun.[1])

In das besondere Vergehen der Anreizung zum Zweikampf im §. 210. St. G. B. geht die Anstiftung des §. 48. das. dann über, wenn Jemand einen Anderen zum Zweikampf mit einem Dritten absichtlich, insonderheit durch das Mittel der Bezeigung oder Androhung der Verachtung anreizt, falls der Zweikampf stattgefunden hat, für welches Vergehen nicht Festungshaft, sondern Gefängniß nicht unter drei Monaten angedroht ist.

Es werden künftighin bei stattgehabten Duellen der Studirenden die Vorermittelungen sich vorzugsweise auf eine derartige vorausgegangene Mitwirkung etwaiger Anstifter, insbesondere Anreizer zum Zweikampf zu erstrecken haben, auch ersterer zu den Vergehen der Herausforderung in §§. 201. u. 202. und der Kartellträgerei in §. 203. St. G. B. selbst, sofern von den Kartellträgern nachgewiesen würde, daß sie ernstlich bemüht gewesen, den Zweikampf zu verhindern, mithin einen Strafausschließungsgrund für sich nach §. 209. St. G. B. zur Geltung gebracht haben würden; ein Gleiches gilt von einem Anstifter zur Anreizung zum Zweikampf in §. 210. St. G. B.

Die Bedingung der Strafbarkeit dieser Anreizung ist der Erfolg der

1) Vergl. „Der Fall Moschel-Lennig" in Nr. 497. des Berliner Tageblattes (Morgenausgabe) 1883.

(vom Anreizer beabsichtigten) Vollführung des Zweikampfes, welche, wenn auch nicht in einem ursächlichen, so doch in einem zeitlichen Zusammenhang mit der aktuellen Anreizung stehen muß; mithin steht die Duellvollführung nicht außerhalb der Deliktsthat, sondern der Eintritt des Erfolges der Thätigkeit ist zum Thatbestandtheil des fraglichen Vergehens erhoben und bedingt, weil der Versuch nicht für strafbar erklärt worden ist, die Strafbarkeit einer Anreizung zum Zweikampf durch Bezeigung oder Androhung von Verachtung überhaupt. Durch die Spezialisirung dieses Anreizungsmittels unterscheidet sich dieses Vergehen weiter von der Anstiftung zum Zweikampf; ferner aber auch durch recht wohl angebrachte Wahl des Ausdruckes „absichtlich", während bei der Anstiftung überhaupt vorsätzliches Bestimmen eines Anderen erfordert wird (§. 48.).

Es kann daher die von Olshausen, Komm. in Note 1. zu §. 210. St. G. B. ausgesprochene Meinung, daß hier „absichtlich", wie so häufig im St. B. B., lediglich für „vorsätzlich" gebraucht worden sei, nur auf einer Verkennung des im R. St. G. B. an anderen Stellen recht deutlich erkennbaren, in der Natur der psychischen Verbrechensentstehung wie im Sprachgebrauch wohl begründeten Unterschiedes zwischen Vorsatz und Absicht[2]) beruhen; der richtigen Auslegung nähert sich Rüdorff-Stenglein, Komm. Note 1., der in jenem Ausdruck eine Bezeichnung des Zweckes des Anreizenden findet. Die von Olshausen a. a. O. hiergegen versuchte Widerlegung, daß der verfolgte Endzweck noch über den Zweikampf selbst hinausgehen könne, will nichts besagen, da zwischen Zweck und Endzweck ein Unterschied ist, wie sich aus Folgendem ergiebt.

Wir verweisen in Bezug auf die Auslegung des §. 210. insoweit auf die Anm. 17. zu S. 145 des 2. Heftes des Archivs (1883). Aus dem Spezialdelikt des §. 210. und aus diesem Strafgesetz allein nebst seinen legislatorischen Zwecken ist jene Bezeichnung „absichtlich" zu erklären; die Absicht kann vom Gesetz nur im Zusammenhang mit dem Erfolge, welcher die Strafbarkeit der Handlung hier ausdrücklich bedingt, gedacht worden sein, der sich im Reflektiren des Anreizenden als nächster Zweck seines Thuns darstellt; also das Zustandekommen des bestimmten, vorgestellten Zweikampfes zwischen dem Angereizten und einem Dritten muß im Bestreben des Anreizers gelegen haben, so daß seine Absicht dieses Zustandekommen als Zweck (vorgestellten Erfolg) der Handlung verfolgt durch die besonderen Mittel, wie sie das Gesetz hier hervorhebt. Kurz, diese Begrenzung der Absicht bezüglich ihres Inhaltes ergiebt sich aus dem Zusatz des Strafgesetzes: „falls der Zweikampf stattgefunden hat", und aus der Hervorhebung der Anreizungsmittel selbst. Jeder darüber hinausliegende Endzweck, wie etwa Schädigung des Anderen oder Dritten an seinem Körper, Befriedigung eines Rachegefühles gegen diesen u. s. w. muß außer Beachtung bleiben, als in das Gebiet der Motive gehörig, welche das Strafgesetz ignorirt. Hätte der Gesetzgeber hier „vorsätzlich" gebraucht, so würde er nur die aus Fahrlässigkeit, aus Leichtfertigkeit und Unüberlegtheit (recht oft) vorkommende Anreizung von der Strafbarkeit ausgeschlossen haben, und es wäre nur die aus Böswilligkeit wie die aus Muthwillen verübte Anreizung zu bestrafen gewesen. Allein auch diese letztere wird nach dem vorliegenden Gesetzesausdruck auszuschließen sein und daher nur die böswillige Anreizung, welche von der Absicht auf das Zustandekommen des Zweikampfes ausgegangen und durchdrungen ist, unter die „absichtliche Anreizung" fallen können und dürfen, sofern der Zweikampf stattgefunden hat.

2. Es braucht wohl hier kaum darauf hingewiesen zu werden, wie in Fällen, in denen eine Anreizung nach §. 210. St. G. B. oder wenigstens nach §. 48. St. G. B. mit §§. 201. 202. 205. St. G. B. eine Anstiftung nicht anzu-

2) Vergl. Gerichtssaal XXXIV. S. 447 in der Abhandlung über die Schuldarten.

nehmen ist, sehr wohl und leicht eine Beihülfe durch Rathsertheilung wissentlich geleistet worden sein kann und deshalb gegen einzelne Theilnehmer vor und bei einer Schlägermensur mit Strafverfolgung einzuschreiten sei.[3]) Es wird zur Unterdrückung des Duell-Mißbrauchs jedoch sehr erheblich beitragen, wenn gegen die „durch That" wissentlich Beihülfe Leistenden energisch eingeschritten wird, wie das neuerdings in Jena geschehen ist, wo nicht bloß „Zuschlepper", sondern auch Gastwirthe, welche ihre Lokale zur Duellvollführung vorhielten, wenigstens mit dem Strafminimum von 22 Tagen Festungshaft angesehen worden sind.

Die hier in Frage kommenden Personen und Handlungsweisen, wie sie die Praxis aufzuweisen hat, sind folgende:

a) Was zunächst das Vorhalten der Waffen und der studentischen Schutzmittel (sog. Paukwichs) anlangt, so muß vorausgeschickt werden, daß Verkäufer und Zurichter von Waffen, wie Schwertfeger u. dgl., zwar im Allgemeinen wissen, zu welchen Zwecken sie thätig sind, daß ihre Mitwirkung eine zu studentischen Mensuren überhaupt sein dürfte, allein es mangelt ihnen das Wissen, daß sie Hülfe leisten zur wirklichen Begehung des Duelles, d. i. eines zwischen zwei bestimmten Kämpfern zu vollführenden als der konkreten Hauptthat, wozu nur eine strafbare Beihülfe denkbar ist. Daher wären jene nicht als strafbar Mitwirkende zu erachten.

Anders verhält es sich mit dem Vorhalten der Waffen und der üblichen Schutzmittel bei studentischen Mensuren seitens der Verbindungen an ihre Mitglieder und Nichtmitglieder, welche jene Waffen „belegen". Selten ist, daß die Paukanten sich selbst Waffen halten, wie sie etwa höchstens bei einem Pistolenduell sich die Pistolen anschaffen oder sonst wohl einzelne Stoß- oder Hiebwaffen zum eigenen Gebrauch. Gewöhnlich halten die Verbindungen unter Aufsicht eines Fecht- und Paukwartes oder eines Chargirten den Paukapparat aus ihrer Kasse im Stande und zwar in der Uebereinstimmung aller jeweiligen Mitglieder, daß vorkommenden Falles jedes einzelne Mitglied davon Gebrauch mache ev. auch ein Fremder nach der Waffenbelegung. Wenn weiter keine Wissenschaft auf seiten eines Verbindungsmitgliedes vorläge, würde im Zweifel ebenfalls von einer Beihülfe nicht die Rede sein können, so wenig, wie bei einem Schwertfeger, welcher die Klingen für eine Verbindung geschliffen hat. Allein sowie es den Verbindungsgliedern bekannt wird, daß ihr in Bereitschaft gehaltener Paukapparat zu einem bestimmten einzelnen Duell zur Verwendung kommt und sie dazu ihre stillschweigende oder ausdrückliche Einwilligung ertheilen und durch ihre Beauftragten den Paukapparat zum Duell hergegeben haben, werden sie Gehülfen des konkreten Zweikampfes, zum mindesten durch „That" derjenige, welcher die Waffenaufsicht führt und ohne dessen spezielle Erlaubniß oder Anweisung die „Zuschlepper", meist Studenten- oder Verbindungsdiener, Dienstmänner u. dgl. den Paukapparat aus seinem Aufbewahrungsort nicht an den Thatort zu bringen vermögen. Inwiefern und ob die derzeitigen Mitglieder einer Studentenverbindung als Gehülfen oder überhaupt als Theilnehmer an einem einzelnen Duell, zu welchem ihr Paukapparat hergegeben worden ist, zu behandeln bez. zu verfolgen sind, das wird vom Einzelfall und seinen begleitenden Umständen abhängen. Diese Frage wird eine Vorfrage rücksichtlich der später zu besprechenden Einziehung bilden.

b) Die vorausgehende Mitwirkung derjenigen, welche den Paukapparat an den Ort der Duellvollführung befördern, sog. Zuschlepper, in früheren Zeiten zuweilen „Schleppfüchse" oder jüngere Studenten, jetzt meistens Verbindungs- oder einzelne Studentendiener, auch wohl Dienstmänner, Wichsiers und studentische Faktota in mancherlei Gestalt beschaffen die Möglichkeit der

3) Ueber die Mitwirkung bei einem studentischen Ehrengericht als Beihülfe zu einem Duell s. Archiv 1883, Heft 2, S. 159.

Duellvollführung und leisten zweifellos durch „That" wissentlich Beihülfe zu dem einzelnen Duell. In zwei vor dem Landgericht zu Weimar verhandelten Fällen waren solche Verbindungsdiener, nachdem ihre „Herren" von der am Ort der That eintreffenden Polizei in der Mensur gestört und flüchtig geworden waren, noch mit dem Paukwichs abgefaßt und gaben an, in der Meinung straflos ausgehen zu können, sie hätten die Paukanten bandagirt und insofern eine diese vor Verwundung schützende Thätigkeit entwickelt; indessen vermochte selbstverständlich ihre schon in dem Beischaffen des Paukapparates vorausgegangene Mitwirkung als Beihülfe nicht bestritten zu werden, und die Anlegung der Schutzmittel war nur als Fortsetzung jener Mitwirkung anzusehen, indem ja die Kampfbereitschaft der Duellanten erst dadurch herbeigeführt wird, da die studentischen Mensuren auf geschliffene Schläger regelmäßig nur unter Gebrauch von Schutzmitteln vollführt werden, also dieser Gebrauch eine Duellregel bildet, ganz einerlei zu welchem Zweck, da ja das Reichsgericht wiederholt und auch neuerdings ausgesprochen hat, daß jene Schutzmittel den studentischen Schlägermensuren die Eigenschaft des Zweikampfes mit tödtlichen Waffen zu nehmen nicht vermögen, natürlich sofern sie nicht in einem Umfang und einer Art gebraucht werden, daß von einer Ernstlichkeit des Zweikampfes keine Rede wäre.

c) Eine bei der Duellvollführung gleichzeitige Mitwirkung, welche sich als durch „That" wissentlich geleistete Beihülfe darstellt[4]), ist die Einräumung des „Paukplatzes" auf Grundstücken im Freien, in Scheunentennen, Höfen, in Tanzsälen u. s. w. durch deren Eigenthümer oder sonstige Besitzer; namentlich Gastwirthe, welche gewöhnlich gegen Entgelt die betreffenden Räumlichkeiten vorhalten und denen die Wissentlichkeit nicht schwer nachzuweisen sein dürfte. Ein vor dem Landgericht zu Weimar deshalb sich jüngst verantwortender Gastwirth suchte sich von der Anklage durch den Einwand zu befreien, er habe bei dem am frühen Morgen erfolgenden Eintreffen der Paukanten sein Lokal verlassen und daher durch „That" und überhaupt nicht Beihülfe geleistet, auch sich nicht überzeugt, was die Studenten in seinem Tanzsaal vorgenommen hätten; indessen wurde gerade in dem stillschweigenden Ueberlassen des Lokales unter Umständen, welche keinen Zweifel über das Vorhaben der Studenten lassen konnten, und in dem absichtlichen Verlassen seines Hauses, um offenbar das Verabredete geschehen zu lassen, da er den offenen Saal nicht verschloß, eine „That" erkannt und die Wissentlichkeit noch vollends durch einen Zeugen außer Zweifel gesetzt, zu welchem der Wirth die unvorsichtige Aeußerung gethan hatte, daß bei ihm „gepaukt" werde.[5]). Die Strafe war in diesem Falle der Beihülfe wie in dem unter b) erwähnten, das Minimum, 22 Tage Festungshaft, während die Paukanten der abgefaßten Mensur ebenfalls das Strafminimum, 3 Monate Festung, zuerkannt erhielten.

d) Eine ebenfalls gleichzeitige Mitwirkung zur Duellvollführung durch „That" ist die der Aufpasser, damit eine Störung des Zweikampfes durch Polizeiorgane und folgeweise eine Abfassung nicht stattfinde. Es liegt darin eine indirekte Förderung der Hauptthat, indem die Abwehr der Entdeckungsgefahr die Thäter in der Vornahme derselben sichert, auch intellektuell im Vertrauen auf Ungestörtheit unterstützt durch eine auf das ungestörte Unternehmen gerichtete Thätigkeit. Eine solche wird oft von gedungenen Gehülfen, aber auch von dem Wirths- und Dienstpersonal in den Lokalen, wo Mensuren vollführt werden,

4) Vergl. Urth. des R. G. III. Straff. v. 20. Mai 1883 in Rechtspr. IV. Nr. 228.

5) Es genügte zur Annahme des Dolus das Wissen, daß einzelne Studenten einen Zweikampf ausfechten wollten, auch ohne Kenntniß der einzelnen Kämpfer und Mitwirkenden; vergl. die Entsch. des R. G. in Bd. IV. Nr. 35. der Entscheidungen, wo als genügend zur Annahme des Dolus des Gehülfen erachtet wird, daß dieser nur im Allgemeinen weiß, er fördere durch seine Hülfe eine strafbare Handlung auch ohne Kenntniß der Modalitäten ihrer Ausführung.

geübt; zweifellos ist auch ein in einem nach der Passage zu gerichteten Fenster des Lokales sitzender Student, welcher die Zugänge abwechselnd überwacht, während er sonst der Mensur mit seiner Aufmerksamkeit folgt, ein Gehülfe als Aufpasser, indem seine auf Ueberwachung der Straße gerichtete Thätigkeit unter den Begriff der „That" in §. 49. St. G. B. fällt.

e) Daß alle diejenigen, welche irgendwie bei der Duellvollführung aktuell mitwirken, Waffen zulangen, die Paukanten im Ruhen oder in den Zwischenpausen unterstützen u. dgl. m. Gehülfen sind, ist nicht zu bezweifeln. Strafloſigkeit hat §. 209. St. G. B. nur den Sekundanten, den zum Zweikampf zugezogenen Zeugen, den Aerzten und Wundärzten, welche an sich alle (auch der sog. Unparteiische) als Gehülfen zu betrachten wären, als Nebenpersonen bei dem Zweikampf zugesichert. Unter den Aerzten und Wundärzten jedoch können nur diejenigen auf den gesetzlichen Strafausschließungsgrund (§. 262. St. Proz. O.) oder Strafaufhebungsgrund (§. 295. St. Proz. O.) Anspruch machen, welche geprüfte im Sinne der Reichs-Gewerbeordnung sind, nicht also die meistens zugezogenen älteren Studenten oder Kandidaten der Medizin. Ihnen kann die hier geschaffene Ausnahme von dem Regelsatz des §. 49. St. G. B. nicht zu Gute kommen und ihr Einwand, daß ihre Mitwirkung auch auf Verhütung von schweren Verletzungen und deren Folgen gerichtet sei, kann so wenig Anspruch auf Beachtung machen, als ein gleicher derjenigen, welche das Bandagiren der Paukanten vornehmen, weil auch ihre Mitwirkung in den üblichen Duellregeln mit enthalten und meistens darauf gerichtet ist, daß das Duell womöglich nach den Regeln zu Ende geführt werden könne, was in v. Liszt's Lehrbuch, S. 250, Anm. 18., gänzlich verkannt wird, indem daselbst behauptet wird, es liege auf Seiten der Aerzte und Wundärzte „eine Betheiligung an der strafbaren Handlung überhaupt nicht vor".[6])

3. Als Begünstiger nach stattgehabtem Zweikampf setzt sich der strafrechtlichen Verfolgung derjenige aus, welcher einem Thäter oder Theilnehmer am Duell wissentlich Beistand leistet, um diesen der Bestrafung zu entziehen, und einer erhöhten Strafe dann, wenn es des eigenen Vortheils wegen geschieht. Also nicht blos den Duellanten, sondern auch den Anstiftern und Gehülfen zum Duell (Theilnehmern) kann Begünstigung geleistet werden, und der Fall, daß sie geschieht, um Vortheile des Vergehens zu sichern, wird kaum anders vorkommen, als wenn Gehülfen des Duelles für ihre Beihülfe dergleichen Vortheile zu ziehen haben, wie etwa Zuschlepper und Wirthe, Aufpasser u. dgl., oder Entlastungszeugen mit Vortheilen gewonnen werden. Wegen der Mannigfaltigkeit der Gehülfen kann daher auch eine Begünstigung dieser in mancherlei Form vorkommen; wie in allen Handlungen, welche auf Vernichtung und Verwischung der Spuren des vollzogenen Zweikampfes, woraus die Thäter oder Theilnehmer zu ermitteln sein könnten, abzielen, wie Vertilgung der am Thatort zurückgelassenen Blutspuren (selbstverständlich in der Absicht der Begünstigung), Verbergen des Paukapparates vor der entdeckenden Polizei, Verbergung oder Verleugnung der von frischer That verscheuchten und verfolgten Thäter oder Theilnehmer vor und gegenüber den Polizeibeamten, aber auch unwahre Angaben gegenüber den Strafverfolgungsbehörden über die Wissenschaft von der That, um die Begünstigten zu decken, wie solche gar zu oft von Zuschauern und Mitwissern gemacht werden, auch Verleugnung des Duellgegners seitens eines mit einer Schmarre Gekennzeichneten, ferner Verbüßung einer erkannten Festungshaft für den Verurtheilten durch einen Anderen u. s. w. Ueberall muß der Begünstiger erkennen, daß seine Handlungsweise dazu geeignet sei, einen Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, was den Inhalt der Wissentlichkeit bildet und abgesehen vom Geständniß meist aus den Umständen zu erschließen sein wird.

6) Richtig auch Olshausen a. a. O. S. 721 Anm. 3.

## III.

Es bleiben endlich noch die Mittel der Strafverfolgung der studentischen Mensuren zu erwähnen übrig, welche nunmehr anzuwenden sind, um mit mehr Energie, als es bisher geschehen, dem Duellunfug zu steuern. Es war ein thörichtes Unterfangen des Verf. eines Artikels in Nr. 219 u. 236 der Jenaischen Zeitung, dem Landgericht zu Weimar implicite der Staatsanwaltschaft das. einen öffentlichen Vorwurf darüber zu machen, daß man es seit einem Jahre „für gut befunden, die studentischen Duelle auf das Aeußerste zu verfolgen, und zwar in einer Weise, als ob es sich um die Ausrottung einer schweren, das Gemeinwohl auf das Aeußerste gefährdenden Verbrechensart handelte"; nicht minder unpassend war es, eine „in fast allen deutschen Staaten, besonders im großen Nachbarstaate Preußen auch jetzt noch" gehandhabte milde und vernünftige (!) Praxis jener neueren der Strafbehörden im Landgerichtsbezirk Weimar entgegenzuhalten und die nochmalige Erwägung zu empfehlen, „ob die hier (in Jena) im Gegensatz zu den übrigen Universitäten bezüglich der studentischen Duelle neuerdings geübte außerordentliche Strenge in der That am Platze sei, ob zu der auffälligen, das Rechtsgefühl gegenüber dem in Jena früher Erlebten, sehr eigenthümlich berührenden Aenderung der Praxis wirklich ein Anlaß vorgelegen habe", zumal man auch in den übrigen deutschen Staaten, in denen man auch die bisher in Jena gebilligte Behandlungsweise beibehalten habe, sich zweifellos auch bewußt sei, was Recht und in solchen Dingen vor dem Land zu verantworten sei. Wir theilen diese an Uebertreibung wie an Einseitigkeit leidende Meinungsäußerung deshalb mit, weil auch an anderen Universitäten nicht nur in akademischen Kreisen, sondern auch in den ihnen näher stehenden ähnliche Anschauungen herrschen, als seien die studentischen Mensuren noch von einem dem Strafgesetz gegenüber exzeptionellen Standpunkt aus zu beurtheilen und deshalb gar nicht oder milder strafrechtlich zu verfolgen. Eine derartige Auffassung ist von zwei weiteren Artikeln der Jenaischen Zeitung in Nr. 223 und namentlich in Nr. 230, in dieser von demselben Verf., welcher in Nr. 211 eine Rechtsbelehrung zur Warnung der Studirenden und der ihnen näher stehenden Personen in Betreff der Duell-Mitwirkung zuerst veröffentlicht hatte, gemißbilligt und widerlegt worden, indem von einer „milden Praxis" gegenüber der Entscheidung der vereinigten drei Strafsenate des Reichsgerichts v. 6. März 1883 die Rede nicht mehr sein könne. Den studentischen Schlägermensuren gegenüber f. z. f. die Augen zudrücken oder durch Unterstellung derselben unter unpassende Strafgesetze milder zu verfahren, wäre eine starke Zumuthung an die Pflichtmäßigkeit der Strafbehörden, nachdem alle Zweifel über die Kriminalität der Studentenduelle auf das Klarste beseitigt worden sind. Die Staatsanwaltschaften sind sammt ihren Hülfsbeamten nach §. 152. St. Proz. O., „soweit nicht gesetzlich ein Anderes bestimmt ist, verpflichtet, wegen aller gerichtlich strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende thatsächliche Anhaltspunkte vorliegen"; wie kann diesem Pflichtgebot noch ein nur verirrtes Rechtsgefühl einer Standesklasse und der zu ihr in näherer Beziehung Stehenden entgegen gehalten werden?! Wie darf man es wagen, Strafbehörden, welche nunmehr die Strafgesetze, nachdem ihre nothwendige Anwendung außer Zweifel gesetzt ist, zur energischen Geltung bringen, deshalb tadeln zu wollen und ihnen die Rückkehr zu jener „milden, vernünftigen (!) Praxis" anzurathen?! Dienen solche öffentlich laut werdenden Stimmen nicht zur Verwirrung der Rechtsbegriffe im Volke?! Und dazu die grellen Uebertreibungen! Das Landgericht zu Weimar hat in seiner Strafkammer II. in allen vor ihr verhandelten Fällen die mildesten Strafen erkannt, welche das Gesetz zuläßt, 3 Monate Festungshaft für die Duellanten, 22 Tage desgleichen für die Gehülfen. Wie kann man dieser Thatsache gegenüber von einer „außerordentlichen Strenge" reden?!

Es ist schon in dem in diesem Archiv, 1883, Heft 2., S. 139—175, veröffentlichten Aufsatz: „Der Zweikampf nach Deutschlands Strafrecht und Praxis, insonderheit die studentischen Schlägermensuren vor Gericht und der öffentlichen Meinung", insbesondere auf S. 158 darauf hingewiesen worden, daß der akademischen Polizei das Einschreiten gegen den Unfug der studentischen Schlägermensuren nicht mehr allein zu überlassen sei, sondern daß nunmehr die Organe der öffentlichen Polizei thatkräftig vorzugehen und sich mit der Abfassung der Studentenmensuren recht eifrig zu befassen haben, indem es ihnen bei dem durchaus nicht vorsichtigen Betreiben der Duelle gar nicht schwer fallen kann, Duelle zu verhindern und vorgenommene zu entdecken und die Betheiligten zu ermitteln und zur Anzeige zu bringen. Es sind namentlich zwei Mittel, welche geeignet sind, dem Duellunfug zu steuern: vorläufige Festnahme und Beschlagnahme.

1. Das Betreffen auf frischer That ist nicht unschwer auszuführen, da gewöhnlich Vorbereitungen zum Duell als auch das Ausrücken einer größeren Zuschauerschaar nach bestimmten Paukplätzen nicht unbeobachtet bleiben, zumal an kleineren Universitäten mit wiederkehrenden bestimmten Indizien erscheinen, aus denen mit Sicherheit zu entnehmen ist, daß einzelne Verbindungen „etwas vorhaben". Die Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes als Hülfsbeamten der Staatsanwaltschaft (§. 159. St. Proz. O.) haben nach §. 161. St. Proz. O. strafbare Handlungen zu erforschen und mithin ihr Augenmerk auf jene Indizien zu richten, und es wird ihnen daher, wenn sie achtsam sind und ihre Vigilanten haben, nicht schwer werden, am Ort der That zur rechten Zeit, die ja gewöhnlich in Stunden besteht, einzutreffen und einzugreifen. Da sie alle keinen Aufschub gestattende Anordnungen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten, nach §. 161. St. Proz. O. zu treffen haben, so ist auch ihnen, wie Jedermann, nach §. 127. St. Proz. O. gestattet, einen auf frischer That Betroffenen oder Verfolgten, wenn er der Flucht verdächtig ist, oder seine Persönlichkeit nicht sofort festgestellt werden kann, auch ohne richterlichen Befehl festzunehmen, was sie außer dem Fall der frischen That auch dann dürfen, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen (§. 112. St. Proz. O.) und Gefahr im Verzuge obwaltet, nur haben sie hier wie dort die Verpflichtung, den Festgenommenen nach §. 128. St. Proz. O. unverzüglich, sofern er nicht wieder in Freiheit gesetzt wird, dem Amtsrichter des Bezirks, in welchem die Festnahme erfolgt, vorzuführen, welcher dann das Weitere in Gemäßheit des §. 128. cit. zu verfügen hat. Die vorläufige Festnahme wird gegen unbekannte und auswärtige Studenten und sonst unbekannte Gehülfen anzuwenden sein, wenn sie sich nicht ausreichend legitimiren können und fluchtverdächtig insofern erscheinen, als jene sich der Untersuchung, wie das gar nicht selten vorkommt, durch schleunige Entfernung von der betreffenden Universität, leicht entziehen können und von Kommilitonen nicht genannt oder verborgen werden. Inwieweit ein Polizeiorgan von diesem Recht der vorläufigen Festnahme unter den gesetzlichen Voraussetzungen Gebrauch zu machen sich genöthigt sehen kann, muß von den einzelnen Umständen des Falles abhängen; es wird natürlich es nur im Nothfall thun und dabei recht sehr erwägen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, um sich nicht selbst einer Klage wegen strafbarer, weil widerrechtlicher, Freiheitsberaubung (§§. 239. 341. St. G. B.) auszusetzen.

Außerhalb des Ergreifens oder Verfolgens auf frischer That kann der Polizist auch ohne richterlichen Befehl einen Betheiligten vorläufig festnehmen, wenn derselbe dringend einer Betheiligung am Duell als Thäter, Gehülfe oder Begünstiger verdächtig und entweder der Flucht verdächtig ist, oder Thatsachen vorliegen, aus denen zu schließen ist, daß er Spuren der That vernichten oder daß er Zeugen oder Mitschuldige zu einer falschen Aussage oder Zeugen dazu verleiten werde, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen (Kollusionsverdacht)

und dazu Gefahr im Verzuge obwaltet. Daß letzteres in vielen Fällen der Duellverfolgung zu befürchten stehe, ergiebt die Erfahrung, und ebenso leider, daß unter den Betheiligten reichlich kolludirt wird, was in Zukunft häufig Veranlassung zu weitgreifenden Untersuchungen wegen Begünstigung geben dürfte, wenn man ernstlich durchgreifen will. Der Verdacht der Flucht eines Betheiligten muß ein durch Gründe unterstützter in der Regel sein; einer der Ausnahmefälle des §. 112. St. Proz. O., in welchen er einer Begründung ex lege nicht bedarf, wird kaum einmal vorkommen.

2. Die Beschlagnahme des Paukapparates dürfte als ein recht wirksames Mittel gegen den Duellunfug zu handhaben sein. Nach §. 94. St. Proz. O. steht der Polizei auch das Recht zu, Sachen in Verwahrung zu nehmen, welche „als Beweismittel für die Untersuchung dienen können oder der Einziehung unterliegen". Gegen diese Maßnahme spricht sich ein Artikel in Nr. 223 der Jenaischen Zeitung aus, dessen Begründung hier nicht ganz übergangen werden kann, da sie jedenfalls in foro öfter versucht werden wird.

a) Die Sicherung des Beweises, meint der Vers. jenes Artikels, sei kein Grund für die „Verwahrungsnahme des Paukzeuges", und ohne sehr triftigen Grund dürfe man nicht zu solchen Mitteln greifen; und die Begründung jener Bestreitung? Man bedürfe des Paukapparates als eines Beweismittels für die Untersuchung nicht, weil ein abgefaßtes Schlägerduell allemal durch die Aussage der Polizei bewiesen werde, und die Aussage des Polizisten, wenn er das Paukzeug gesehen habe, genau so viel beweise, wie eine Anzahl von Klingen, Handschuhe u. s. w., die er vor den Richter gebracht hätte. Von dem nicht abgefaßten, aber verübten und zu beweisenden Zweikampf auf einzelne Verbindungswaffen und der durch die Paukzeuge zu führenden Beweise zu reden, darauf kommt jener Verfasser gar nicht — natürlich, weil dafür sein Widerlegungsgrund nicht ausreicht.

Für alle Fälle muß der Beweissicherung halber der Polizeibeamte darauf bedacht sein, sich des Paukapparates zu bemächtigen, „um die Verdunkelung der Sache zu verhüten" (§. 161. St. Proz. O.). Gelingt ihm die Beschlagnahme des Paukwichses am bestimmten Thatort oder auf dem Transport dahin vor der Duellvollführung, so ist derselbe ein wichtiges Ueberführungsmittel dafür, daß eine der strafbaren vorbereitenden Handlungen in §§. 201. oder 202. St. G. B. (Herausforderung zum Zweikampf und deren Annahme) begangen worden sei, und aus den Waffen wird man die Mitthäter und Gehülfen jenes Vergehens leicht ermitteln können. Erfolgt das Betreten der Betheiligten auf frischer That bei Abfassung eines Duells, so wird unter Umständen, wenn Winkelzüge nicht zu erwarten stehen, nach Feststellung der Persönlichkeiten und Mitwirkenden und des sonstigen, auch des objektiven Thatbestandes von der Beschlagnahme des Paukapparates abgesehen werden können; allein gerade die Befürchtung etwaiger Winkelzüge der Betheiligten durch nachfolgende Verabredungen mag in den meisten Fällen selbst bei dem Betreten auf frischer That eine Beschlagnahme der Beweissicherung wegen rechtfertigen. Unbedingt ist diese aber da erforderlich, wo der Polizist am Thatort Spuren eines eben verübten Duelles vorfindet, ohne jedoch die Betheiligten erlangen zu können, und daselbst oder auf dem Wegtransport von da den Paukapparat betrifft; hier ist derselbe gerade das wichtigste Beweismittel für jede Art der Betheiligung, indem nicht nur aus den an ihm ersichtlichen frischen Blutspuren die Vollführung des Duelles zu beweisen ist, sondern auch die Verbindungsabzeichen auf die Thäterschaft führen und aus der Verwahrung des Paukapparates in den Händen der Zuschlepper deren Mitwirkung, sowie etwa die des Gehülfen, welcher das Lokal vorgehalten hat, festzustellen ist. Namentlich kann es für die dereinstige Strafzumessung von Wichtigkeit sein, aus dem beschlagnahmten Paukapparat in der Untersuchung festzustellen, auf welche Waffengattung, ob auf Stoß- oder Hiebwaffen (Säbel, Glocken- oder Korbschläger), ob

mit geschliffenen oder ungeschliffenen, immer noch ziemlich scharfen, Mensurklingen gepaukt wurde, welche Art der Schutzmittel etwa weggelassen wurde (Mützen), bei Pistolenduellen, ob gezogene oder glatte Pistolen gebraucht wurden, von welcher Größe und Art das Schußkaliber war u. dgl. m. Aus diesen für die Praxis erheblichen Umständen ergiebt sich die Nothwendigkeit der Beschlagnahme der Paukutensilien wenigstens zur Beweissicherung.

b) Aber auch für alle Fälle hat jene Beschlagnahme zu erfolgen behufs der Sicherung etwaiger Einziehung nach §§. 40. u. 42. St. G. B. und §§. 477—480. St. Proz. O. bis dahin, wo endgültig über diese zu entscheiden ist. Der Verf. der Artikel in Nr. 223 u. 234 der Jenaischen Zeitung bestreitet das Recht zur Einziehung des einer studentischen Verbindung gehörigen Paukapparates, weil §. 40. St. G. B. als Bedingung der Einziehung erfordere, daß die fr. Gegenstände dem Thäter oder Theilnehmer gehören, ein Verein aber nicht solcher sein könne, da er keine physische Person sei und keinen bösen Willen haben könne; die Thäter seien entweder dem Verein ganz fern Stehende (Waffenbeleger) oder Mitglieder des Vereins, die an dem Paukzeug kein Eigenthum hätten. Dieser Versuch, den Paukwichs vor der Einziehung zu retten, ist nichts anderes — als eine juristische Spitzfindigkeit! Studentische Verbindungen sind keine Einheiten oder ideelle Personen, sondern bestehen aus den derzeitigen einzelnen Mitgliedern mit voller Verantwortlichkeit und Zurechnungsfähigkeit und in ihrem Eigenthum steht der Paukapparat, so lange sie aktive Mitglieder sind, zu ideellen Antheilen; mit ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinstimmung jedes Verbindungsmitgliedes wird der Paukapparat gehalten, im Stande gehalten und zu dem einzelnen Gebrauch vorgehalten durch Vermittelung eines Beauftragten, des Fecht- und Paukwarts oder eines Chargirten, welcher auf jeden Fall im Voraus beauftragter Gehülfe jedes einzelnen Duelles ist, nach einem Beschluß der Verbindung, deren einzelne Mitglieder die Auftraggeber sind. Sie leisten mithin schon insoweit durch „Rath" ihm Beihülfe, wenn nicht etwa in concreto der Begriff der Anstiftung im Auftrag liegt. Sie haben aber auch fast immer Kenntniß von dem einzelnen Duell und mit ihrer erneuten Zustimmung wird dazu ihr Paukwichs hergegeben. Auch anderwärts (z. B. Olshausen, Komm. N. 14. zu §. 40. St. G. B.) ist anerkannt, daß die Einziehung zuläßig ist, wenn der Gegenstand nur einem an der That betheiligten gehörte; und wenn die Mitglieder der Verbindung, welche von dem einzelnen Duell Kenntniß hatten, dazu den Verbindungs-Paukwichs hergaben, so geschah dies auf Grund der Uebereinstimmung aller Mitglieder, sie gaben als Gehülfen ihn her, also als Theilnehmer den ihrigen und den ihrer etwa auch vom Einzelfall nicht wissenden Kommilitonen, weshalb es unbedenklich erscheint, ohne Rücksicht auf das ideelle Miteigenthum Einzelner, welche bei etwaigem Zweifel nach §. 59. St. G. B. in concreto mangels der Kenntniß nicht als Gehilfen des einzelnen fraglichen Duells zu betrachten wären, die Einziehung auch ihrer Antheile mit auszusprechen, umsomehr als ihr Dolus im Voraus mit dem der Kommilitonen wegen eventueller Verwendung des Paukapparates übereinstimmt und sie im Allgemeinen wissen, daß sie in jener Uebereinstimmung eine strafbare Handlung bestimmter Art fördern.

Der Versuch, diejenigen Gegenstände, welche als Schutzmittel dem Paukapparat angehören, weil sie nicht „unmittelbar" zur Begehung des Vergehens gebraucht würden, von der Einziehung auszuschließen, ist ein ganz fruchtloser. Die Anwendung jener Schutzmittel bildet eine der verabredeten oder herkömmlichen Kampfregeln des Duelles, und daher sind jene trotz ihres Zweckes zweifellos Mittel zur Duellverübung behufs Wahrung einer Kampfregel, welche zur Begehung eines Zweikampfes „gebraucht oder bestimmt sind" (§. 40. St. G. B.).

Uebrigens ist hier noch auf die Bestimmung der §§. 478. 479. St. Proz. O. hinzuweisen, wonach Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung haben, soweit dies ausführbar erscheint, zu dem betreffenden Termin (des sog. objektiven Strafverfahrens) zu laden sind und alle Befugnisse ausüben können, welche einem Angeklagten zustehen, sich auch durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Vertheidiger vertreten lassen dürfen und die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen das Einziehungsurtheil haben. Verbindungsmitglieder werden sich wohl hüten, von ihrem Reklamationsrecht gegen eine Einziehung Gebrauch zu machen, da sie dadurch gar zu leicht in die Lage kommen, sich darüber aussprechen zu müssen, wie der Paukapparat zur Duellvollführung oder Vorbereitung in Gebrauch gekommen oder auf den Paukplatz gebracht worden ist; auf keinen Fall kommen sie darüber hinaus, den als Gehülfen zu behandelnden Verbindungs-Beauftragten, in dessen Verwahrung und Verfügung der Paukapparat steht, zu benennen und außerdem darzulegen, inwiefern sie oder ihre ganze Verbindung nicht Theilnehmer an einem stattgehabten Duell gewesen seien. Um übrigens im Weigerungsfall den betreffenden Verwahrer des Paukapparates (Fecht- und Paukwart, Chargirten) in concreto zu erfahren, wird eine Durchsuchung und eventuell Beschlagnahme von Verbindungspapieren, Protokollen u. dgl. am geeignetsten sein.

Aus dem Vorstehenden mag erhellen, ein wie großes Feld der öffentlichen Klage und Untersuchungsführung nunmehr eröffnet ist, sofern die Strafverfolgungs-Behörden streng pflichtgemäß vorschreiten wollen.

# Ueber die subjektiven Voraussetzungen der Polizei-Uebertretungen des Strafgesetzbuches.

Von Herrn Landrichter Rotering zu Lyck.

Wohl ist es ein trauriger Irrthum, daß bei den sogenannten Polizei-Uebertretungen schon das nackte Faktum, der bloße Nachweis des objektiven Thatbestandes ohne jede Rücksicht auf das Vorhandensein eines Schuldzusammenhanges, ohne Rücksicht auf eine vorwaltende Willensrichtung, daß allein „die That in ihrer äußeren Erscheinung" (Beseler, Komm. S. 577) zur Bestrafung genüge. Und leider dokumentirt so oft die Rechtsprechung noch heute, daß alte Irrthümer so schwer auszurotten sind, wie alte Sünden. Man verwechselte die Frage mit der anderen, ob Gesetzesunkunde entschuldige, die denn eben in Beziehung auf bloße Polizeivorschriften auch eben so oft obwaltet, weil ein Gebahren in Frage steht, dessen Normwidrigkeit nicht schon jeder vernünftige selbst erfahrene Staatsbürger kennen muß, ein Gebahren, das oft nur mit Rücksicht auf eigenthümlich lokale Verhältnisse hier verboten, anderswo völlig erlaubt ist. — Auch der Umstand erzeugte den Irrthum, daß gerade in der Sphäre des sogenannten Polizeiunrechts zumeist nicht die nothwendigen, sondern nur „die nützlichen Bestandtheile der Rechtsordnung verletzt werden" (Meier, Lehrbuch S. 138), daß vielleicht häufiger bloße Rechtsgefährdungen ohne materielles Unrecht, ohne über die bloße Gesetzesverletzung hinausgehenden Erfolg in Frage stehen. Es ist auch unzweifelhaft, daß gerade die theils unzutreffende frühere Anschauung (Oppenhoff, Komm. ält. Ausgabe Note 4., Beseler, Komm. S. 577) für die preußische Praxis einen solchen Irrthum in der Judikatur gar tief befestigt hat. —

Diesem Irrthum entgegen ist der Satz aufzustellen, daß es ohne Schuld, „als den auf die Widerrechtlichkeit gerichteten Willen" (Binding, Grundriß S. 65) ein Delikt nicht giebt. Meier, l. c. S. 153. Das Delikt ist Selbstverwirklichung der Schuld, Binding, Normen II. S. 102, „das Verbrechen ist wie das Delikt schuldhafte, normwidrige Handlung", v. Liszt, R. St. R. S. 105, Straffolgen wegen unwillkürlicher Handlungen, wie etwa im altgermanischen Rechte, gehören einer rohen Zeit an. Heffter, Lehrb. S. 46. Die Annahme, daß ein Strafgesetz an schuldlose Thatbestände eine Strafdrohung knüpfen könnte,

Digitized by Google

enthält, wie Binding, l. c. S. 616, hervorhebt, den schlimmsten Vorwurf, der je der modernen Strafgesetzgebung gemacht ist, „den Vorwurf bewußter Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit". Strafe ist „die Vernichtung der Schuld an dem Schuldigen", Heffter, l. c. S. 5, — „ein Akt der Gerechtigkeit", Berner, Lehrb. S. 207, die völlig unverdiente Strafe wäre ein Akt der Grausamkeit, Willkür, Rache. Wer sich keiner Schuld bewußt ist, handelt nicht böse, nicht einmal unmoralisch, unsittlich, die wichtigsten Strafrechtstheorien der Besserung, Abschreckung, göttlichen oder sittlichen Vergeltung hätten hier keinen Boden. Und doch bestraft der Staat nur einen so kleinen Theil des Unrechts im positiven Rechte — Meier, S. 15 l. c. —, nur so weit sie unbedingt nothwendig ist zum Schutze der Rechtsgüter als ultima ratio wird die Strafe verhängt, v. Liszt, S. 12, denn sie ist „nicht nur ein Uebel für den Sträfling, sondern auch für den Staat", der nur dann ein Uebel auf sich nehmen darf, wenn er dadurch ein größeres von sich abwendet, Binding, Grundriß S. 113. Derselbe Staat, welcher aus diesem Grunde sich scheut, die schuldvolle, schwerwiegende Vertragsverletzung, die fahrlässige, oft unabsehbares Verderben bringende Sachbeschädigung zu strafen, kann nicht die unverschuldete, für den schlimmsten Fall nur mit geringer Strafe bedrohte, deshalb für wenig erheblich erachtete Polizei-Uebertretung bestrafen wollen. Würde doch die Strafe den Unverschuldeten treffen, wie ein Zufall; der peinliche Eindruck, daß so mancher Schuldige der Strafe entgeht, doch nur zur Begnadigung nöthigen. Und könnte das Alles ja zweifelhaft sein, so würde in diesem Zweifelsfalle dennoch nur der Satz „in dubio mitius" Platz greifen, denn das Strafen, eine positive Thätigkeit, muß begründet sein, das Nichtstrafen ist eine Unthätigkeit, für die es keines Grundes bedarf. Berner, l. c. S. 275, Meier, l. c. S. 104, N. 4., Binding, Grundriß S. 71 unter 3 Nr. 2. —

Nun giebt es aber nur zwei Arten der Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit, v. Liszt, l. c. S. 107. Die Uebertretung einer Polizeivorschrift, die Uebertretung im Sinne des Strafgesetzbuchs kann daher auch ganz ausschließlich nur durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit stattfinden. Und nicht entgegen steht selbstverständlich die Thatsache, daß die Schuld, wie bei so manchen steuerrechtlichen Vorschriften, kann präsumirt werden, vielmehr anerkennt das Gesetz gerade durch diese Rechtsvermuthung seine Voraussetzung. v. Liszt, l. c., Schwarze, Komm. S. 755.

Jener Satz ist auch um so mehr richtig, als der §. 422. des Entwurfs zum preuß. St. G. B. lautete:

„Die Strafe, mit welcher ein Polizeivergehen bedrohet ist, soll angewendet werden, es mag dasselbe vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit verübt worden sein." —

Diese Vorschrift hat das St. G. B. nicht aufgenommen, sie ist in ihren subjektiven Anforderungen eine solche, die weniger erheischt, als das zu Stande gekommene Gesetz, welches doch in vielen Fällen nur den Vorsatz bestraft, allein auch der Entwurf ging doch jedenfalls nicht soweit, die That in ihrer äußeren Erscheinung ohne einen Schuldzusammenhang zu bestrafen. Das preuß. Gesetzbuch hatte auch für die Uebertretungen allgemeine Bestimmungen aufgestellt. Da es sich nun über die subjektive Voraussetzung der Schuld nicht äußerte, so mußten die allgemeinen Bestimmungen über Verbrechen und Vergehen doch muthmaßlich so gut angewendet werden, als die Grundsätze über die Strafausschließungsgründe der Unzurechnungsfähigkeit des §. 40. preuß. St. G. B., hinsichtlich dessen Beseler, Komm. S. 577, das für selbstverständlich erachtet, v. Kirchmann, Komm. S. 29. Jedenfalls hat nun das R. St. G. B. allgemeine Bestimmungen für die Uebertretungen überhaupt nicht aufgestellt, vielmehr gelten die allgemeinen Vorschriften nach der Ueberschrift des Theils I. ausdrücklich für alle Delikte des St. G. B., soweit wie z. B. in den §§. 40. 43. 49. die einzelnen Gesetze sich nicht ausdrücklich auf Verbrechen und Vergehen be-

schränken. Es folgt deshalb schon argumento e contrario, daß insbesondere der §. 59. St. G. B. seinem ganzen Umfange nach auch auf die Uebertretungen Anwendung findet, Olshausen, Komm. S. 254, Erk. Ob. Trib. 15. Jan. 1874, Goltd. Arch. Bd. 22. S. 57, Blum, Komm. S. 101, Rüdorff, Komm. S. 208, und daß die Note 9. §. 53. Oppenh. Komm. richtig, die Note 4. zum Abschnitte 29., welche das beschränken will, insoweit es des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit nicht bedürfe, eben falsch ist.

Wohl aber treten in Beziehung auf die Polizei-Uebertretungen Eigenthümlichkeiten ein, die eben, wie hervorgehoben, zu dem prinzipiellen Irrthume Veranlassung gewesen sind. Die Unterscheidung zwischen den Vergehen und Uebertretungen ist nicht nach der Natur der Handlungen, sondern nur nach dem äußeren Maße der Strafbarkeit gemacht, deshalb sind nun zwar auch vielfach wirkliche in das subjektive Recht des Privaten einschneidende Verletzungen ihrer geringeren Bedeutung wegen nur Polizei-Uebertretungen, Beseler, Komm. S. 569, Merkel, Abh. I. S. 98, z. B. alle die geringfügigen Beschädigungen auf Feld und Flur, während wohl die meisten Uebertretungen sich auf bloße Rechtsgefährdungen beziehen, die eine Verletzung leicht oder vielleicht gar in der Regel hervorrufen, Handlungen, „welche an sich indifferent, die reale Möglichkeit des Unrechts in sich tragen". Köstlin, Syst. S. 177. Es handelt sich bei den meisten Polizeigesetzen eben um Aufrechthaltung der nothwendigen Ordnung, die Beseitigung einer Gefahr, Wächter, thüring. St. R. S. 416, die in jeder Nichtordnung bei dem engen Zusammenleben der Staatsbürger nun einmal liegt. Der Gesetzgeber verbietet regelmäßig gefährdende oder verletzende Handlungen (Ungehorsamsverbote), oder aber er gebietet bestimmte Handlungen, weil ihre Unterlassung regelmäßig ein Rechtsgut verletzt, gefährdet (Gehorsamsgebote). Der Erfolg der Zuwiderhandlung besteht hier nur darin, daß eine Veränderung in der Außenwelt erzeugt, ein Zustand herbeigeführt oder auch nur belassen wird, den die Norm nicht will. v. Liszt, R. St. R. S. 6—72. Ein weiterer Schaden entsteht vor der Hand noch nicht, wenn Jemand z. B. feuerfangende Vorräthe schlecht aufbewahrt, Feuerstätten, Feuerlöschgeräthschaften nicht in gutem Stande hält. Und gerade in Fällen dieser Art rechtfertigt es sich, nicht bloß einen vorsätzlichen Nichtgehorsam zu bestrafen.

Insoweit man für den Begriff der Fahrlässigkeit unterstellt, daß es nicht bei einer bloßen Gefahr, der bloßen Möglichkeit eines materiellen Unrechts geblieben, daß eine rechtsverletzende Folge wirklich in's Dasein getreten, Köstlin, Syst. S. 177, wenn man von der culpa mit den Alten nur redet „si periit, si mortuum sit, si fugit, si naufragio peremta est", dann paßt freilich der Begriff der Fahrlässigkeit nicht für die sogenannten Gefährdungsdelikte, uneigentlichen Fahrlässigkeitsdelikte.

Man hat daher, ohne das Requisit der Schuld allganz zu verneinen, hier von einer sträflichen „bloßen Unachtsamkeit auf das Gesetz", Köstlin, S. 179, sich auf das Gesetz beziehenden Nachlässigkeit gesprochen. Schwarze, Komm. S. 29. Würde diese Nachlässigkeit, die nicht beachten läßt, daß man z. B. ohne die vorgeschriebene Erlaubniß, ohne obrigkeitliche Genehmigung etwas thut, dem Grade nach eine nicht so hohe zu sein brauchen, als diejenige, welche bei den Erfolgsvergehen, „eigentlichen Fahrlässigkeitsvergehen", Oppenhoff, Komm. §. 59. Note 19., erfordert wird, die man wohl als Mangel der Erwägung des gewöhnlichen (nicht gerade besonders sorgsamen) Menschen, Schütze, Lehrb. S. 122, der im bürgerlichen Leben gewöhnlichen Aufmerksamkeit, Berner, S. 169, bezeichnet; im Falle des non intelligere, quod omnes intelligunt als vorliegend erachtet, dann müßte man freilich die Schuld, welche noch nicht Vorsatz ist, für Uebertretungen solcher Art besonders bezeichnen, auch begrifflich bestimmen. Allein dafür, daß auch hier ein höherer Grad von Aufmerksamkeit nicht verlangt

wird, spricht schon der Umstand, daß bei den Uebertretungen überhaupt eine strengere Rechtsanwendung nicht zu vermuthen, Beseler, Komm. S. 577, daß vielmehr umgekehrt die allgemeinen Bestimmungen des St. G. B. zumeist eine größere Strenge in Ansehung der Vergehen enthalten (§§. 40. 43. 49. 37. 257.), daß es der Regel des Lebens, welche im Zweifelsfalle den strafgesetzlichen Definitionen ihre Erklärung giebt, v. Buri, Kaus. S. 88, allein entsprechen würde, umgekehrt eher die größere Sorgfalt da zu erheischen, wo eine Handlung mit der Integrität oder Wahrung der Lebensgüter mehr direkt in Konflikt tritt. Bei fahrlässiger Körperverletzung muß die Gefahr immer eine relativ nahe, weil ein Erfolg vorhersehbar gewesen sein, bei den Gefährdungsdelikten ist eine solche oft in concreto gar nicht vorhanden.

Schließlich bestrafen auch die §§. 11. u. 14. des G. v. 14. Mai 1879 Material. §. 14., wie das oft bei Polizei-Uebertretungen der Fall ist, eine Reihe bloßer Gefährdungshandlungen, wenn sie „aus Fahrlässigkeit begangen worden", z. B. das Herstellen gesundheitsschädlicher Gegenstände und das Feilhalten vergifteter Stoffe, ohne daß ein Schaden entstanden, und der Thatbestand des Zuwiderhandelns gegen die Regeln der Baukunst erfordert, darüber ist man einig, Vorsatz oder Fahrlässigkeit in demselben Grade wie alle anderen Vergehen des Gesetzbuchs. Oppenh., Rüdorff, Schwarze, Blum, Kirchhoff, Komm. §. 330. An., Meier, S. 541. Es erhellt auch (aus der Fassung des §. 59. St. G. B. zumal) und wie das Ob. Trib. Erk. v. 15. Jan. 1874, Goltd. Arch. 22. S. 58 ausführt, daß weder aus dem Gesetze noch aus dem Sinne und Zusammenhange der Gesetze ein grundsätzlich verschiedener Maßstab, eine Unterscheidung zwischen der Fahrlässigkeit bei Uebertretungen und derjenigen bei Vergehen sich rechtfertigt. Der Grad der Nachlässigkeit ist nicht ein grundsätzlich verschiedener. Erk. des Ob. Trib. v. 31. Mai 1877, Goltd. Arch. Bd. 25., S. 500. Die Unterscheidung zwischen Erfolgs- und Nichterfolgsdelikten ist deshalb werthlos. v. Liszt, l. c. S. 72. Es handelt sich eben bei letzteren statt um materielles nur um formales Unrecht, der Gesetzgeber straft im letzteren Falle aus dem Formalgrunde der Verletzung seiner Autorität. Merkel, Abh. I. S. 97. Auch bei diesen Delikten kann bloße Fahrlässigkeit mitunterlaufen, z. B. Jemand nimmt in Folge ganz oberflächlicher Erkundigung an, daß die Polizei ihm eine Gewerbshandlung gestattet, ihn konzessionirt habe oder indem bei verbotenen Unterlassungen Jemand bloß die im Gesetze vorgeschriebene Handlung, die er zu verrichten sich vornahm, vergißt, oder bei der vorgeschriebenen, gehörigen Aufbewahrung von Sachen Jemand gar nicht willentlich, sondern aus Unachtsamkeit gegen das Gesetz handelt. Wächter, thüring. St. R. S. 416. Sehr zutreffend hat deshalb Heffter, Lehrb. S. 60, die zweifache rechtswidrig vermeintliche Richtung des strafbaren Versehens hervorgehoben, die in einer Nichterfüllung eines gesetzlichen Ge- oder Verbots oder aber einem wirklichen Nachtheile für die Rechte Anderer sich geltend macht und daß alle Schuld (auch in ersterem Falle) dann cessirt, wenn ein zurechnungsloser Irrthum die Veranlassung und der Begleiter des Handelns war.

Es wird nun auch allerdings bei Uebertretungen und zumal den sogenannten Nichterfolgsdelikten verhältnißmäßig sehr oft zwischen der vorsätzlichen und fahrlässigen Verübung im Gesetze nicht unterschieden, nicht aber abgesehen von der subjektiven Verschuldung, Goltd. Arch. Bd. 25. S. 451, Meier, S. 711, und bei der Strafzumessung wird der Richter bei bloßer culpa die Strafe auch eben geringer bemessen. v. Wächter, l. c. S. 417. Alles das wird denn also gerade bei Uebertretungen präventiv polizeilicher Natur zutreffen, Schütze, S. 121 Note 4., wobei denn, wie das Ob. Trib. Erk. v. 15. Jan. 1874 gerade für einen Fall dieser Art, den Verkauf trichinösen Fleisches, bemerkt, der bloße objektive Thatbestand bei vollständigem Mangel einer Fahrlässigkeit nicht strafbar macht, andererseits die größere Gefahr selbstverständlich eine größere Sorgfalt von jedem

Staatsbürger erheischt. Insbesondere sei hier nur noch auf die auch in jenem Erkenntnisse verworfene Ansicht hingewiesen, nach welcher bei den auf Gründen der öffentlichen Sicherheit beruhenden Strafbestimmungen polizeilicher Natur nur in Fällen der physischen Unmöglichkeit (gesetzmäßigen Handelns) die Schuld ausgeschlossen sein solle. In solchen Fällen hört eben jede Handlung, Unterlassung auf, es fehlt der psychische Akt, Zurückführbarkeit auf den Willen, v. Liszt, l. c. S. 118, Beseler, Komm. S. 577, an ihre Stelle tritt das bloß äußerliche Thun, Nichtthun, und es erübrigte deshalb die Bemerkung Oppenhoff's, Note 5. Abschn. 29. (Komm. älterer Ausgaben), daß eine durch höhere Gewalt herbeigeführte absolute Verhinderung nicht strafbar mache. Denn in diesem Falle ist jene Gewalt selbst die Ursache des normwidrigen Zustandes und wenn diese Gewalt von einem Menschen ausgeht, der mich z. B. hindert, meinen Brunnen zu verschließen, so ist dieser der Schuldige, und wenn der Sturm das unmöglich machte, Niemand. Beseler, Komm. S. 577, Temme, Glossen S. 90. —

Und wenn ferner Oppenhoff in der Note 4. daselbst früher hervorhob: „Dagegen bedarf es nicht des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit", so ist diese Behauptung, wie das Binding, Normen II. S. 617, ausführt, eben grundfalsch. Es ist zwar nicht unbestritten, in welcher Tragweite dieses Bewußtsein Erforderniß des Vorsatzes sein soll. — Binding, Grundriß S. 71, dagegen v. Liszt, St. R. S. 110, und Meier, Lehrb. S. 160, und wieder anders Olshausen, Komm. S. 255. Allein jedenfalls gelten hier für Uebertretungen keine anderen Grundsätze als für Verbrechen und Vergehen, vielmehr „für alle Arten der strafbaren Handlungen gelten prinzipiell die gleichen Grundsätze", Olshausen, l. c. S. 40, und jedenfalls ist die Frage so zu entscheiden, als wenn das Gesetzbuch denselben Thatbestand unter die Vergehen aufgenommen hätte. — Soviel aber ist unzweifelhaft, daß überall da, wo das Gesetz das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Thatbestand aufgenommen hat, es damit erklärt, daß die Regel des §. 59. Anwendung findet, daß die Vorstellung auch auf das Moment der Rechtswidrigkeit ausgedehnt werden solle. v. Liszt, S. 110. Und nur das ist hier hervorzuheben, daß der Gesetzgeber sich in der Sphäre der Uebertretungsbestimmungen statt jenes Ausdrucks eines anderen, speziell in §. 367. Nr. 1., 368. Nr. 9. 11., 370. Nr. 1. 2. des „unbefugt", in §. 370. Nr. 4. des „unberechtigt", in §. 368. Nr. 10. des „ohne Genehmigung" des Berechtigten oder „ohne sonstige Befugniß", „wider Willen des Eigenthümers" bedient hat und alle diese negativen Bezeichnungen nichts anderes bedeuten, als „gegen das Recht", hier überall „die Befugniß, Erlaubniß, Genehmigung conditio sine qua non für ein nicht rechtswidriges Handeln" ist. Binding, Normen II. Note 701. Es anerkennt deshalb auch Oppenhoff, neueste Ausgabe Note 8. Abschn. 29., daß „bei den ein unbefugtes (unberechtigtes) Handeln voraussetzenden Uebertretungen das Bewußtsein von dem Mangel des Rechts vorausgesetzt" wird. (Erk. des Ob. Trib. v. 5. Okt. 1870 O. R. XI. S. 497.) Oppenh., frühere Ausg. Note 3. l. c. Die grundsätzlich gleiche Behandlung der Vergehen und der Uebertretungen gilt schließlich aber auch noch für die Entscheidung der Frage, ob, wo das Gesetz die Schuldseite unerwähnt läßt, die Strafandrohung auch für das fahrlässige Delikt ihre Geltung habe. Es trifft das nur dann zu, „wenn der Wille, auch die fahrlässige Uebertretung zu strafen, ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen oder aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Bestimmungen mit Sicherheit zu entnehmen ist". v. Liszt, S. 119, Schwarze, Komm. S. 18, Hälschner, Syst. I. S. 160. Ist das aber Sache der Auslegung, Meier, S. 154, und zwar nach dem Grunde, Zwecke, Zusammenhange des Gesetzes, Rüdorff, Komm. S. 539, hat im Falle eines Zweifels auch hier der Grundsatz in dubio mitius seine unbeschränkte Anwendung, Meier, l. c., Schwarze, Komm. S. 32, 104, Berner, l. c. S. 275, Schütze, l. c. S. 46, Hefftter, l. c.

S. 27, dann kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß nur die vorsätzliche Handlung mit Strafe bedroht ist, wo der Ausdruck überhaupt Zweifel läßt. Binding, Grundriß S. 71.

Hiernach wird sich ergeben, ob es wahr ist, was so vielfach behauptet wird, daß bei Uebertretungen die Fahrlässigkeit gewöhnlich strafbar sei, Berner, l. c. S. 171, das auch bei den meisten Polizei-Uebertretungen zutreffe. Rüdorff, Komm. §. 59. Note 1. 10., Schütze, l. c. S. 121.

Bei Eintheilung der Uebertretungen nach den subjektiven Voraussetzungen sind nun zunächst die sog. Blanquettstrafgesetze, welche nur für den Fall der Verletzung einer bestehenden reichs- oder landesgesetzlichen anderweitigen Vorschrift eine Strafandrohung enthalten, Binding, Normen I. S. 74, Meier, l. c. S. 712, welche das Uebertreten anderweitiger polizeilicher Anordnungen rügen, auszuscheiden. Denn in allen diesen Fällen wird eben der Inhalt dieser Anordnungen, der Wortlaut, Grund, Zweck und Zusammenhang derselben entscheiden, ob die Strafdrohung auch ein fahrlässiges Uebertreten trifft.

Hierunter fällt das Zuwiderhandeln gegen Anordnungen, erlassen über: die Ausübung des Pfandleihgewerbes, die Feier der Sonn- und Festtage, vorzeitige Beerdigungen, die Schließung der Weinberge, feuerpolizeiliche Gegenstände, §. 360. Nr. 12., §. 366. Nr. 1. und §. 367. Nr. 2., §. 368. Nr. 1. u. 8., das Uebertreten der Sicherheit öffentlicher Wege und Plätze betreffenden Polizeiverordnungen, §. 366. Nr. 10., der über den Dünen- und Uferschutz, §. 366a., über Aufbewahrung, Beförderung, Feilhalten von Giften, Pulver, Arzneien ergangenen Verordnungen, §. 367. Nr. 5., der über die Maß- oder Gewichts-Polizei erlassenen Vorschriften oder der die gewerblichen Feuerstätten, die Feuerarbeit betreffenden abseiten Gewerbetreibender zu beachtenden, §. 369. Nr. 2. 3. St. G. B.

In allen diesen Fällen stehen nur allgemeine Verordnungen, niemals Polizeiverfügungen in Frage, die als an den Einzelnen erlassene Anweisungen exekutivisch zu erzwingen sind. Oppenhoff, Komm. Abschn. 29. Note 35. Als Uebertretungen, deren subjektives Erforderniß aber der Vorsatz ist, erscheinen nun folgende:

1. Die sog. Ergänzungsdelikte, welche, obgleichwohl die Begriffsmerkmale eines Verbrechens oder Vergehens enthaltend, doch ihres wenig erheblichen Erfolges und dementsprechenden niedrigen Strafsatzes wegen unter die Uebertretungen versetzt, mithin privilegirt worden. Schütze, Lehrb. S. 537. — So erklären schon die Motive den §. 364. St. G. B. als eine Ergänzung der Bestimmung in §. 276., hier wird das Verwenden, dort das Veräußern, Feilhalten von schon einmal verwendetem Stempelpapier, Stempelmarken (Abdrücken, Bianquetten) bestraft. v. Kirchmann, Komm. S. 221, Rüdorff, Komm. S. 552, Blum, Komm. S. 483. Ferner ist die Urkundenfälschung der §§. 267 ff. ergänzt durch diejenige der Legitimationspapiere und ähnlicher zum Zwecke des besseren Fortkommens dienenden Bescheinigungen, worauf die Motive ebenfalls verweisen, schließlich ergänzt der §. 370. Nr. 2. u. 5. die Entwendungen betreffend den §. 242. R. St. G. B., dessen Thatbestand vorliegen muß. Es ergänzt auch §. 368. Nr. 11. den §. 292. in Beziehung auf den Gegenstand der Jagd. Schütze, l. c. Note 7. Abgesehen vom Wortlaute der Gesetze ergiebt sich das Requisit des Vorsatzes in diesen Ergänzungsdelikten schon aus dem Umstande, daß das Gesetz fahrlässige Urkundenfälschung, fahrlässigen Diebstahl, solche Jagdvergehen einfach nicht kennt.

2. Die Privatrechtsverletzungen, welche sich als einen unbefugten, rechtswidrigen Eingriff in die Rechtssphäre eines Privaten oder des Staats als Privatberechtigten charakterisiren. Aus diesem Gesichtspunkte ist strafbar: „wer unbefugt über Gärten, Weinberge, bestellte oder zu schonende, eingefriedigte Grundstücke den Weg nimmt, fremde Grundstücke, Wege abpflügt, — wer ohne

Genehmigung des Jagdberechtigten oder sonstige Befugniß, zur Jagd ausgerüstet, fremdes Jagdgebiet betritt, wer unberechtigt fischt oder krebst, fremdes Getreide verfuttert wider Willen des Eigenthümers, Fälle der §§. 368. 370. Hierher gehört auch §. 369. Nr. 1. das unbefugte Anfertigen von Schlüsseln zu fremden Schlössern als Gewerbsdelikt, das Oeffnen solcher, — da es sich um eine Art der Besitzstörung handelt, eine Gefährdung des Eigenthums. — Es bedarf, wie bereits ausgeführt, in Fällen dieser Art des Bewußtseins rechtswidrigen Gebahrens, welches durch die irrthümliche Unterstellung eines privaten oder amtlichen Rechts, einer gegebenen Erlaubniß, einer stillschweigenden Einwilligung, daß Nothwehr oder Nothstand vorliege und durch jeden Irrthum beseitigt wird, der unter Annahme falscher Thatsachen das Gebahren als ein berechtigtes erscheinen läßt, Hefftter, Lehrb. S. 55, so beim Irrthum über die Grenzen des Jagd-, Fischerei-Gebietes oder Grundstücks. Rüdorff, Komm. Note 4. 5. §. 368.

3. Die Anmaßung von Rechten, die der Staat nur unter besonderen Voraussetzungen verleiht, Führung von Titel, Orden, Würden, fremden Namen (unter Umständen), das Tragen der Uniform, Amts- oder Ehrenzeichen, das Gebrauchen kaiserlicher oder bundesfürstlicher oder Landes-Wappen. §. 360. Nr. 8. 7.

4. Handlungen, die ihrer Natur nach nur mit vorsätzlicher Willensrichtung verübt werden können. Als solche charakterisiren sich: das Waffen- (Schießbedarf-) Sammeln, das Anfertigen papiergeldähnlicher Gegenstände oder deren Formen, das Erregen von Lärm und Unfug, das Quälen von Thieren, §. 360. Nr. 2. 6. 11. 13., — das Landstreichen, Betteln oder Anleiten dazu, die Unzucht, §. 361. Nr. 3. 4. 6., die muthwillige Straßensperre, das Hunde hetzen, Werfen mit Steinen, Oppenh., Komm. §. 366. Note 12. und Note 13., die Okkupation von Leichentheilen, das Feilhalten oder Führen verbotener Waffen, der Gebrauch von gefährlichen Werkzeugen bei einer Schlägerei bei an sich verschuldeter Theilnahme, §. 366. Nr. 3. 6. 7., §. 367. Nr. 1. 9. 10., das Uebertreten der Polizeistunde trotz ergangener Aufforderung, §. 365. In allen diesen Fällen handelt es sich um ein muthwilliges, gar böswilliges Gebahren, ein mehr gewohnheits-, geschäfts-, gewerbsmäßiges Thun, eine ganz bestimmte Willensrichtung, wie beim Hetzen von Hunden, Werfen mit Steinen auf Menschen, — um Handlungen, die auf ein an sich rechtswidriges, oder wie beim Betteln, auf ein seiner Art wegen verpöntes Zueignen gerichtet sind, oder um ein wissentlich willentliches Ignoriren des Polizeigesetzes, wie bei der Uebertretung der dem Gaste bekannt gemachten Polizeistunde.

Stellt man diesen Uebertretungen diejenigen entgegen, deren Thatbestand auf der subjektiven Seite nicht mehr denn bloße Fahrlässigkeit erheischt, — in Ansehung welcher das Gesetz über die subjektiven Erfordernisse schweigt, die daher nur eine Schuld überhaupt voraussetzen und für welche der Umstand, ob diese Schuld Vorsatz oder Fahrlässigkeit ist, lediglich als ein Strafzumessungsgrund erscheint, — so dürfte sich eine Eintheilung dieser (zumeist nur uneigentlichen) Fahrlässigkeitsdelikte nach folgenden Gesichtspunkten rechtfertigen:

Es gehören hierher:

1. Die Unterlassungsdelikte, Handlungen gegen die Gehorsamsgebote, Unterlassungen, die häufig verletzen, gewöhnlich aber mindestens die öffentliche Sicherheit gefährden. Das Gesetz bestraft in diesen Fällen keineswegs bloß den, der wissentlich, willentlich die ausgegebene Ordre nicht befolgt, der seinen Brunnen unverdeckt läßt, weil er Mühe nicht aufwenden will, sondern auch den, welcher aus Nachlässigkeit, Vergeßlichkeit die gebotene Handlung nicht setzt, der gewiß gehorcht hätte, wenn ihm seine Pflicht nur zum Bewußtsein gekommen wäre, somit den, der stets bemüht, seinen Brunnen zu verdecken, nur im Einzelfalle vergeßlich, flüchtig, wie er war, weil auch anderen Gedanken nachhängend oder durch ein zufälliges Etwas abgelenkt, seine Pflicht verabsäumte. Man kann hier nicht mit

Schwarze, Komm. S. 26, sagen, es sei Vorsatz vorhanden, „der Thäter will die Handlung". Der Thäter wollte durchaus nicht die Unterlassung, er ging mit dem festen Vorsatz, den Brunnen zu verschließen, zum Brunnen, er verließ ihn, ohne das Bewußtsein, seinen Willen nicht zur Ausführung gebracht zu haben. Oder aber der Thäter will die Gegenstände, welche den Straßenverkehr hindern, beseitigen, ist aber bei der Dunkelheit nicht umsichtig genug. In allen Fällen des Gehorsamgebots muß auch das bloß vergeßliche Unterlassen, falls Fahrlässigkeit obwaltet, bestraft werden, weil das Gesetz sonst illusorisch wäre, denn daß der Thäter willentlich wissentlich das Gebot ignoriren wollte, ist selten zu beweisen und nie zu vermuthen. Die öffentliche Sicherheit erheischt diese Strenge des Gesetzes, sonst könnte der Mensch nicht mit dem Menschen zusammenwohnen, wäre nicht eine gewisse Bürgschaft dafür, daß Jeder seine Pflicht thut. Das wird auch im bürgerlichen Leben vermuthet, denn sonst würde zur Dunkelheit Niemand den Bürgersteig betreten, welcher Kellerverschließungen hat. Beruht aber, wie neuerdings wohl angenommen wird, der Rechtsgrund der Bestrafung einer Unterlassung darauf, daß man nicht in einem Nichtsthun verharrt, sondern in dem Nichtthun dessen, „was erwartet, was gesollt wurde" und dem Andershandeln, v. Liszt, l. c. S. 81, Binding, Normen II. S. 415, v. Bar, Kaus. S. 97, v. Buri, Kaus. S. 99, so kommt man zu demselben Resultate. Denn wie der Staatsbürger bei jeder Handlung zu erwägen hat, ob sie nicht die Integrität des Mitbürgers direkt verletze, so hat er auch zu erwägen, ob er nicht in demselben Augenblicke, in dem er handelt, gesetzmäßig verpflichtet ist, etwas Anderes zu thun, wenn er nicht möglicher Weise verletzen, einen gefährdenden, deshalb verbotenen Zustand hervorrufen will. Deshalb anerkennt auch die Doktrin, daß die Uebertretungen, welche Unterlassungsdelikte sind, durch Fahrlässigkeit begangen werden können. Berner, l. c. S. 170, Rüdorff, Komm. S. 539, Oppenhoff, Komm. Note 5. Abschn. 29., Goltd. Materialien S. 293, Beseler, Komm. S. 48.

In Frage stehen zunächst diejenigen Bestimmungen, welche sich nach dem Wortlaute als Unterlassungsdelikte charakterisiren, die den bestrafen, der es „unterläßt": Personen der Hausgenossenschaft vom Betteln abzuhalten, §. 361. Nr. 4., Rüdorff, Komm. Note 4., oder von der Begehung der Nr. 9. bezeichneten Vergehen und Uebertretungen (Rüdorff, Note 9., Erk. des Ob. Trib. v. 5. Juni 1878, Goltd. Arch. Bd. 26. S. 453, bei bewiesenem Mangel an Aufsicht), Vorsichtsmaßregeln zu treffen gegen wilde oder bösartige Thiere, die er hält, §. 367. Nr. 11., baufällige Gebäude auszubessern oder niederzureißen, Nr. 13., wobei auch das Zureichende der Maßregel in Frage steht), zu raupen, §. 368. Nr. 2., zu sorgen, daß die Feuerstätten brandsicher sind, Nr. 4. — Das Maß der aufzuwendenden Sorge ist in letzterem Falle (Oppenh., Komm. Note 11.) und nicht minder in den anderen Fällen „nach dem Begriffe eines guten Hausvaters" zu bemessen und die Außerachtsetzung dieser Sorgfalt ist eben ein Handeln, wie es der Regel des menschlichen Verkehrs nicht entspricht, v. Bar, Kaus. S. 119, mit dem Grade strafbarer Fahrlässigkeit. Derselbe Maßstab muß dann aber auch überhaupt für die Frage entscheidend sein, in welcher Tragweite die Gebotshandlung vorzunehmen ist, um dem Gesetze zu genügen, wobei auch der Zweck des Gesetzes, eine Gefährdung Anderer zu beseitigen oder zu hindern, in Betracht kommt. So kann nur eine ernstliche, eindringliche Abhaltung der Hausgenossen vom Betteln und anderen Freveln, Oppenh., Komm. §. 361. Note 65, eine ordnungsmäßige Reinigung des Schornsteins, ein genügend sorgfältiges Raupen, eine den technischen Anforderungen einigermaßen entsprechende Ausbesserung der Gebäude als eine solche Handlung erachtet werden, mit der das Gesetz sich begnügt. Fahrlässigkeit in Beziehung auf die Ausdehnung, Tragweite der getroffenen Maßregel, macht gleicherweise strafbar.

Dieselben Grundsätze gelten in Ansehung derjenigen Unterlassungsdelikte, die das Gesetz nicht ausdrücklich, sondern nur inhaltlich als solche bezeichnet, weil es das Bestehenlassen eines doch in der Regel gefährdenden normwidrigen Zustandes verpönt, mithin indirekt das Unterlassen einer äquivalenten diesen beseitigenden Handlung bestraft. Das trifft zu bei verweigerter Nothhülfe aus verschuldeter Unterschätzung eigener Kraft, §. 360. Nr. 10., beim Müßiggang ohne genügende Prüfung eigener Hülfsbedürftigkeit oder Arbeitsnachsuchung, §. 361. Nr. 5., der Arbeitsscheu unter ähnlichen Verhältnissen, Nr. 7., der Obdachlosigkeit aus ähnlichen Gründen insbesondere bei mangelnden genügenden Bemühungen unterzukommen, Nr. 8., dem Dulden der Schankgäste trotz eingetretener Polizeistunde, wenn der Wirth sie aus Unachtsamkeit verstreichen läßt, seine Aufforderung nicht an alle gerichtet, diese keine entsprechend ernstliche, nicht mit anderweitem Nachdrucke versehene, Oppenh., Komm. Note 7., gewesen ist, wenn die durch §. 366. Nr. 5. gebotenen Sicherheitsmaßregeln vernachlässigt werden, keine genügende waren, Rüdorff, Komm. Note 3., wenn im Falle des §. 366. Nr. 9. verkehrshindernde Gegenstände nicht oder nicht vollständig beseitigt werden, Rüdorff, Komm. Note 6., Oppenh., Komm. Note 26., wenn Jemand Brunnen, Keller, Gruben nicht oder nicht genügend verdeckt, §. 367. Nr. 12., Oppenh., Komm. Note 71., Rüdorff, Komm. Note 12., bei Bauten nicht die erforderlichen Sicherungsmaßregeln trifft, §. 367. Nr. 14., es unterläßt, die Feuerlöschgeräthschaften in brauchbarem Stande zu halten, §. 368. Nr. 8., ungeaichte Maße, Gewichte oder unrichtige Waagen zu beseitigen, §. 369. Nr. 2. Es kann auch in diesem letzten Falle die bloße unverschuldete Inhabe, oft Zufall, Chikane eines Anderen, die nicht Handlung, nicht Unterlassung ist, nicht strafbar sein. Die Note 18. Oppenh. Komm., nach welcher §. 59., der die Begehung einer strafbaren Handlung voraussetze, ausgeschlossen sei, ist nicht richtig. Trotz der Ausdrucksweise des Gesetzes, welches ein Vorfinden der Maße und Gewichte betont, ist doch ein Unterlassen, und zwar ein verschuldetes unbedingtes Erforderniß der Strafbarkeit. Es kann nur eine Handlung bestraft werden, ohne diese giebt es keine Strafe, und hier soll sie die mangelhafte Aufsicht über den Gewerbebetrieb und in bestimmter die Vorschriftsmäßigkeit der Zumessungs- und Abwägungsmittel betreffender Richtung verpönen, den verschuldeten Besitz falscher Maße, weil schon das Vorhandensein derselben das Publikum gefährdet.

2. Relativ gefährliche Handlungen, als welche an sich statthaft, nur mit Rücksicht auf eine in concreto obwaltende Gefahr an diesem Orte bestraft werden. Hierunter fällt das Schießen und Feueranzünden in gefährlicher Nähe von Gebäuden oder feuerfangenden Sachen, das Feueranzünden an gefährlichen Stellen in Wäldern oder Haiden. Die Umgebung muß der Thäter sorgfältig prüfen, wollte das Gesetz nur den Vorsatz bestrafen, der jenes Thatbestandsmoment umfaßt, oft schwer zu beweisen ist, so wäre es illusorisch und der Leichtsinn privilegirt. Auch §. 368. Nr. 5. gehört hierher, der den bestraft, welcher mit unverwahrtem Feuer sich den zur Aufbewahrung von feuerfangenden Sachen dienenden Räumen nähert, geschweige denn solche betritt. Wer unverwahrtes Feuer führt, ist zur sorgfältigen Umsicht verpflichtet.

3. Die den Verkehr auf öffentlichen Wegen, Straßen, Plätzen, Wasserstraßen gewöhnlich gefährdenden, durch §. 366. Nr. 2. 4. 8. 9. bezeichneten Handlungen. Jeder Staatsbürger hat sein Verhalten auf öffentlichen Verkehrsplätzen so einzurichten, daß er keinem Anderen, Gleichberechtigten, Schaden zufügt und haftet für jeden auch durch bloße Unachtsamkeit hervorgerufenen Schaden soweit, als das Gesetz die Rechtsgüter, wie z. B. Leben und körperliche Integrität, überhaupt auch gegen ein fahrlässiges Gebahren geschützt hat. Diese Schuldart muß denn um so mehr verantwortlich machen, wenn nicht etwa ein bloßes rasches Gehen, Führen, Tragen, Wegwerfen von Gegenständen, sondern solche im Gesetze bezeichnete Handlungen in Frage stehen, die bei einem einigermaßen regen

Straßenverkehr immer und in höherem Grade gefährden. Die öffentliche Sicherheit erheischt hier eine ganz besondere Umsicht, und das Gesetz wäre illusorisch, wenn es nur den strafen wollte, der weiß, daß er mit einem Schlitten ohne feste Deichsel fährt, daß der aufgehängte Gegenstand nicht gehörig befestigt ist, Momente, die nur selten festzustellen sein werden.

4. Handlungen, die sich als ein Uebertreten von Freiheitsbeschränkungen charakterisiren, die das Gesetz zum Schutze der öffentlichen Sicherheit ausnahmsweise gegen solche Personen gestattet, welche ihrer Vergangenheit oder ihres Gewerbes wegen unter besonderer Kontrolle stehen, — das Zuwiderhandeln gegen die durch die Polizeiaufsicht oder die konzessionirte Straßenbuhurerei auferlegten Beschränkungen. §. 361. Nr. 1. u. 6. Es ist hier die Pflicht solcher Personen, sich in Ansehung der ihnen auferlegten Beschränkungen zu belehren und kann demnach ein fahrlässiges Nichtwissen auch nicht entschuldigen. Oppenhoff, Komm. Note 40., Rüdorff, Komm. Note 7. in Betreff der Nr. 6. §. 361. Ebenso haben die Beaufsichtigten ihr Leben der ihnen bekannten Vorschrift entsprechend einzurichten und darauf zu achten, daß sie über die ihnen auferlegten Beschränkungen nicht hinausgehen. Sie haften daher auch für jede Vergeßlichkeit und schuldbare Nichtachtung ihrer Obliegenheit, so insbesondere, wenn sie aus Vergeßlichkeit oder Unachtsamkeit sich zu verbotener Zeit oder an verbotenem Orte sehen lassen. Es bedarf nicht der bewußten Gesetzesübertretung, des Wissens, daß die Stunde geschlagen, weil solchenfalls das Gesetz gerade den größten Leichtsinn am meisten privilegiren würde, es auch nicht etwa, wie §§. 327. 328. St. G. B., nur ein wissentliches Zuwiderhandeln rügt.

5. Handlungen, welche nur mit behördlicher Erlaubniß, nach behördlichem Auftrage, nicht ohne polizeiliche Genehmigung vorgenommen werden dürfen. Es ist hier Staatsbürgerpflicht, sich davon zu überzeugen, daß eine solche behördliche Bewilligung ertheilt worden und in welcher Tragweite, unter welchen Beschränkungen etwa nach Ort und Zeit des Handelns das der Fall sei. Die schuldbar irrthümliche Annahme, die Bewilligung sei überhaupt oder in dem vom Thäter unterstellten Umfange ertheilt worden, Unkenntniß insbesondere auch der ertheilten Beschränkungen kann nicht entschuldigen, weil es sich um Erfüllung einer staatsbürgerlichen Pflicht handelt. Oppenhoff, Komm. § 367. Note 83. So entschied auch das Königl. Ob. Trib. in seinem Erk. v. 6. Mai 1879, Goltd. Arch. Bd. 27. S. 557, daß es bei dem Gewerbebetriebe ohne die behördliche Genehmigung (§. 147. Gew. O.) nicht des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit bedürfe, wohl aber den Kontravenienten eine Handlung zur Last fallen müsse, für welche sie verantwortlich gemacht werden können. Das sei dann nicht der Fall, wenn sie Alles gethan haben, was von ihnen billiger Weise verlangt werden konnte, wenn sie die Erlaubniß zu dem Gewerbebetriebe nachgesucht und nunmehr zu Unrecht die Behörde den Bescheid ertheilt, daß demselben nichts entgegenstehe. —

Hiernach hält auch der höchste Gerichtshof eine fahrlässige Uebertretung einer der in Rede stehenden analogen Bestimmung für strafbar. — Aus der Verpflichtung des Staatsbürgers, die ertheilte Erlaubniß nicht zu überschreiten, weil jede Ueberschreitung ein objektiv rechtswidriges Thun ist, welches die öffentliche Ordnung stört, folgt, daß das Gesetz auch den strafen will, der „blind drauf loshandelt", ohne zu einer Vorstellung über die Kausalität seines Thuns zu gelangen, v. Liszt, S. 121, als welcher sich der Mühe überhebt, sein Thun mit dem Inhalte behördlicher Gestattung zu vergleichen, sich zu einer weiteren Prüfung der Verhältnisse nicht mehr veranlaßt findet. Denn Gesetze, welche die öffentliche Ordnung aufrecht zu erhalten bestimmt sind, müssen vor Allem nicht denjenigen straflos lassen, welcher ganz unbekümmert um solche seine Wege geht. — Es kann daher ein fahrlässiges Uebertreten dieser Gesetze sehr leicht stattbaben und nicht zweifelhaft sein, daß auch gerade dieses hat verpönt werden sollen. In

Frage stehen hier Uebertretungen gegen §. 360. Nr. 4. 5. 14., §. 367. Nr. 15. das Anfertigen von verbotenen Abdrucksformen, Halten von Glücksspielen an bestimmten Orten, Abweichen vom Bauplane oder Bauen, ohne daß solches genehmigt ist. In den Fällen anderer Art, z. B. des Auswanderns, Rückkehrens ohne Erlaubniß, §. 360. Nr. 3., §. 361. Nr. 2., des Haltens wilder Thiere, Beerdigens ohne Vorwissen der Behörde, §. 367. 11. 1., dürfte eine bloß fahrlässige Uebertretung selten statthaben, zutreffendenfalls aber nicht unbestraft bleiben sollen.

6. Handlungen in Ansehung deren mit Rücksicht auf den Zweck der Strafbestimmung noch die Fahrlässigkeit als hinreichendes subjektives Erforderniß angesehen werden muß, sind schließlich noch das Feilhalten verdorbener Genußmittel, trichinenhaltigen Fleisches, Oppenhoff, Komm. §. 367. N. 45., Rüdorff, Komm. Nr. 7., Goltd. Arch. Bd. 23. S. 556; es dürfte auch das Feilhalten von Gift und Arzneien, insoweit dasselbe (Kaiserl. Verord. v. 25. Mai 1872, v. 4. Jan. 1875) generell verboten ist, aus einer durch mangelhafte Beaufsichtigung des Geschäfts entspringenden Fahrlässigkeit nicht selten statthaben und bei der überaus hohen Gefährlichkeit der Gewerbshandlung nicht minder bestraft werden sollen. Daß schließlich die Fahrlässigkeit, welche bei der Aufbewahrung leicht feuerfangender Vorräthe mitunterläuft, nach §. 367. Nr. 6. (Rüdorff, Komm. Note 7., v. Wächter, thüring. St. R. S. 417) hat bestraft werden sollen, folgt schon daraus, daß wohl Niemand vorsätzlich Gegenstände, die er bewahren will, so verwahrt, daß sie eher zerstört als erhalten werden.

Wenn Oppenhoff, Komm. in verschiedenen Noten, als z. B. zu §. 361. Note 7., §. 367. Note 27., bemerkt, als Dolus genügt die Freiwilligkeit, Vorsätzlichkeit der Handlung an sich, — so ist damit die Frage, welche strafrechtliche Bedeutung die Fahrlässigkeit habe, eben unbeantwortet gelassen.

Andererseits dürfte der Gegenstand dieser Erörterung, wenigstens soweit ein praktisches Interesse vorliegt, mit dieser Ausführung erschöpft sein.

---

Nachtrag: Zu der 1881 eingesandten Abhandlung wird jetzt noch verwiesen auf v. Bar, Handb. S. 349, Lukas, Verschuldung S. 131 u. f., E. R. Ger. Bd. IV. S. 233 und Urth. v. 2. Jan. 1883 A. T. 109.

# Zur Auslegung des §. 331. St. G. B.

Von Herrn Amtsrichter Dr. Kronecker in Berlin.[1])

Der §. 331. des R. St. G. B. lautet:

„Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende, an sich nicht pflichtwidrige Handlung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, wird mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark, oder mit Gefängniß bis zu 6 Monaten bestraft."

Diese Bestimmung stellt hiernach sowohl das „Annehmen", „Fordern" und „Sich versprechen lassen" eines Vortheils für zukünftige Amtshandlungen, als das „Annehmen" und „Fordern" für geleistete Amtshandlungen unter Strafe. — Der erste Fall bietet keine Schwierigkeiten; das Gesetz ist hier durchweg seinem Wortlaut entsprechend anzuwenden. Anders liegt die Sache in dem zweiten Falle.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als wenn auch die Gebührenerhebung Seitens der gesetzlich hierzu berechtigten Beamten, z. B. der Notare, unter diese Bestimmung fiele; erst eine Berücksichtigung der Verbindung, in welche die „Vortheile" hier mit den „Geschenken" gebracht sind, ergiebt, daß hier nur diejenigen Vortheile in Frage kommen können, welche dem Beamten zugewendet werden, ohne daß für den Gewährenden eine gesetzliche Verpflichtung hierzu besteht. — Andererseits würde auch jede Gratifikation, welche an einen Unterbeamten bei Gelegenheit seiner amtlichen Thätigkeit gegeben wird, hiernach

1) Quellen und Literatur: Röm. und früheres gem. Recht l. 1. pr., l. 3. 4. 5. 7. D. de lege Julia Repetundarum (48., 11.); l. 1. C. de contractibus judicum (1., 53.)

Rein, Kriminalrecht der Römer, S. 626, 634. — Visit. Abschied v. 1713 §. 46.; Feuerbach, Lehrb. 14. Aufl., herausgegeben von Mittermaier, S. 757 ff.; Heffter, Lehrbuch 6. Aufl. S. 448 ff.; Martin, Lehrb. §. 224.; Häberlin, Grundsätze IV. §. 191.; Roßhirt, Lehrb. S. 544; v. Quistorp, Grundsätze §. 421.; Berner, Lehrb. 4 Aufl. S. 517 ff. Früheres preuß. Recht: §. 360. II. 20. A. L. R. Entw. von 1827—1829 Th. II. Abschn. 6. §. 10. S. 2 (in der Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 1.) und hierzu Mot. S. 40 (ebenda Bd. 2.). In den Entw. v. 1833 und 1836 fehlt die Bestimmung, vergl. Mot. S. 418 ff. (Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 4.). Entw. nach den Beschlüssen des Plenums des Staatsraths 1838—1842 §. 584. S. 100 (Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 5.) und gleichlautend Entw. von 1843 §. 589.; revid. Entw. von 1845 §. 372; Verhandlungen der Kommission des Staatsraths hierüber S. 185. (Ges. Rev. Pens. Bd. 8.); Entw. von 1846 §. 368. und hierzu Mot. S. 107 ff. (Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 7.); gleichlautend Entw. von 1847 §. 376. Verhandlungen des vereinigten ständischen

strafbar sein, wenn man nicht das durch das Wort „für" nur angedeutete Aequivalentsverhältniß zwischen Handlung und Vortheil als Thatbestandsmerkmal mit aufstellt.

Die Ausscheidung der erwähnten Fälle läßt sich also noch nach dem Wortlaut des Gesetzes rechtfertigen, wenn sie sich auch aus demselben nicht mit Nothwendigkeit ergiebt. Bei der Auslegung der erwähnten Vorschrift müssen aber noch weitere aus dem Wortlaut nicht herzuleitende Einschränkungen gemacht werden, wenn nicht Fälle darunter subsumirt werden sollen, bei welchen dies nach den Verhältnissen des praktischen Lebens wie nach der klaren Absicht der gesetzgebenden Faktoren unzulässig erscheint.

Bei Geistlichen[2]) kommt es sehr häufig vor, einerseits, daß ihnen für Amtshandlungen höhere Geldbeträge als die gesetzlichen oder observanzmäßigen Stolgebühren, andererseits, daß ihnen Zuwendungen in denjenigen Fällen gewährt werden, in welchen durch Gesetz oder Observanz Stolgebühren nicht festgesetzt sind, z. B. für Ertheilung des Konfirmanden-Unterrichts. Geistliche waren im Sinne jenes Paragraphen, wenigstens vor Erlaß des Reichscivilstandsgesetzes, unzweifelhaft als Beamte anzusehen, da damals einzelne ihrer Amtshandlungen, insbesondere die Trauung, privatrechtliche Wirksamkeit hatten; trotzdem ist auch damals wohl niemals bezweifelt worden, daß eine Zahlung über die üblichen Taugebühren hinaus nicht unter §. 331. fiel.

Militärärzte und Aerzte an staatlichen Krankenhäusern sind unzweifelhaft Staatsbeamte; erstere sind verpflichtet, die Militärpersonen und deren Familienmitglieder, letztere die in jenen Anstalten untergebrachten Personen unentgeltlich zu behandeln. Trotzdem werden den Aerzten beider Kategorien nicht selten für die hier erwähnten, doch offenbar in ihr Amt einschlagenden und an sich nicht pflichtwidrigen Handlungen Honorare gewährt; Niemand wird deshalb eine Bestrafung aus §. 331. eintreten lassen wollen.

---

Ausschusses (Bleich) Bd. 1. S. 145, Bd. 2. S. 472 ff.; M. Bl. für die innere Verwaltung 1847 S. 249; Kommissionsbericht der 1. Kammer z. Entw. des preuß. St. G. B. S. 47; der 2. Kammer S. 153 (Drucks. des preuß. Landtages 1850/1851); preuß. St. G. B. 1851 §. 309.; Goltdammer Mat. Bd. II. S. 668 ff.; v Rönne, Ergänzungen 5. Ausg. Bd. 4. S. 356 ff.; Beseler, Komm. S. 552; Oppenhoff, Komm. z. preuß. St. G. B. 5. Aufl. S 524 Anm. 7. zu §. 309.; M. Bl. für die innere Verwaltung 1856 S. 357; Entscheidungen des früheren Ob. Trib. zu Berlin v. 8. Juli 1859 (Goltd. Arch. Bd. 7. S. 564), v. 12 Juli 1861 (ebenda Bd. 9. S. 671 ff., bes. 674), v. 6. Sept. 1861 (ebenda Bd. 9. S. 788), v. 17. Juli 1862 (ebenda Bd. 10. S. 646); v. Rönne, preuß. Staatsr. Bd. 3. S. 478; Schulze, preuß. Staatsr. S. 438.

Frühere deutsche Partikular-Strafgesetzbücher: Baiern 1813 Art. 446.; Oldenburg Art. 475.; Altenburg Art. 312.; Württemberg Art. 410.; Braunschweig §. 257.; Hannover Art. 356.; Hessen §. 450.; Baden §. 662 ff.; Nassau Art. 445.; Thüringen Art. 308.; Baiern 1861 Art. 366. Abs. 7.

Ausländisches Recht: Oesterreich. St. G. B. von 1852 § 104.; Code pénal Art. 177.

Deutsches Reichsrecht: Salzsteuergesetz v. 12 Okt. 1867 §. 17.; Branntweinsteuergesetz v. 8. Juli 1868 §. 68.; Entw. 1. z. St. G. B. §. 311.; Drucks. Nr. 119. 182.; Sten. Bericht S. 742—744, S. 1175; Mil. St. G. B. §. 140.; Reichsbeamtengesetz §. 15. Abs. 2. und dazu Kanngießer, S. 72 Anm. 1. Entscheidungen des früheren Ob. Trib. zu Berlin v. 24. Jan. 1872 (Oppenhoff, Rechtspr. Bd. 13. S. 78), v. 4. April 1876 (ebenda Bd. 17. Nr. 246.), v 21. Juni 1878 (ebenda Bd. 19. Nr. 323) und v. 3. April 1879 (ebenda Bd. 20. Nr. 195.). Entscheidungen des Reichsgerichts v. 8. Nov. 1879 (Entsch. Bd. 2. S. 129) und vom 20. Nov. 1882 (ebenda Bd. 7. S. 401); Oppenhoff, Komm. z. R. St. G. B., 9. Aufl. S. 780 ff.; E. Meyer, Komm. S. 268; v. Schwarze, Komm. 4. Aufl. S. 774 ff.; Rüdorff-Stenglein, Komm. 3. Ausg. 721 ff.; Olshausen, Komm. S. 1226 ff.; Meves in v. Holtzendorff's Handb. Bd. 3. S. 965 ff.; Berner, Strafr., 10. Aufl. S. 604 ff.; v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 380; H. Meyer, Lehrb., 3. Aufl. S. 702; Schütze, Lehrb., 2. Aufl. S. 526 ff.; Teichmann unter „Bestechung" in v. Holtzendorff's Rechtslexikon S. 340 ff., wo auch die weitere Literatur angegeben ist.

2) Vergl. die Bemerkungen des Abgeordneten Zimmermann in den Verhandlungen des ständischen Ausschusses bei Bleich, Bd. 4. S. 475.

Wie bei der Thätigkeit der höheren, so kommen auch bei derjenigen der niederen Beamten Fälle vor, in denen der §. 331. seinem Wortlaut nach Platz greift, während seine Unanwendbarkeit sachlich außer Zweifel ist.

Wenn ein Postbote zu Neujahr von den Personen, welchen er regelmäßig Briefe überbringt, eine Gratifikation erhält, so kann man hierbei durch besondere Betonung des Aequivalentsmoments die Anwendbarkeit des §. 331. ausschließen. Wenn aber derselbe Beamte für die Ueberbringung eines einzelnen Postpackets einen die tarifmäßige Gebühr übersteigenden Geldbetrag annimmt, so greift §. 331. seinem Wortlaut nach unzweifelhaft Platz. Mag man den Mehrbetrag auch als „Trinkgeld" bezeichnen, so ist derselbe doch für eine bestimmte in das Amt des Empfängers einschlagende Handlung als Geschenk gegeben und angenommen worden; das Aequivalentsmoment ist in dem Maße vorhanden, in welchem es überhaupt bei einer als „Geschenk" sich darstellenden Zuwendung vorhanden sein kann.

In Berlin kommt es vielfach vor, daß die Hausbesitzer den Reviernachtwächtern dafür, daß sie die betreffenden Häuser Nachts im Auge behalten, vierteljährlich einen bestimmten Geldbetrag zahlen. Die Bewachung der in dem Revier belegenen Häuser ist jedenfalls eine in das Amt des Nachtwächters einschlagende Handlung und das Aequivalentsverhältniß unzweifelhaft vorhanden; man wird hier nicht einmal von „Trinkgeldern" sprechen dürfen. Trotzdem dürfte kaum Jemand den Briefträger und den Nachtwächter auf Grund dieser Thatsachen wegen Vergehens gegen §. 331. St. G. B. bestrafen wollen.[3])

Es können noch Fälle anderer Art vorkommen, wo die Anwendung des §. 331. seinem Wortlaute nach ebenfalls geboten, sachlich aber schon auf den ersten Blick, wenn auch nicht ausgeschlossen, so doch höchst bedenklich erscheint.

Vor einiger Zeit unterschlug der Kassirer eines Berliner Bankhauses eine größere Geldsumme und wurde damit flüchtig. Das Bankhaus setzte auf seine Ergreifung eine Belohnung aus und das Berliner Polizei-Präsidium machte dies öffentlich bekannt. Der Kassirer wurde in Kiel von einem Polizeibeamten ergriffen; ein Theil der unterschlagenen Gelder fand sich bei ihm vor. Die Kieler Polizei-Direktion sandte die Gelder an das Berliner Polizei-Präsidium zur Rückgabe an das Bankhaus ab, behielt jedoch den Betrag der ausgesetzten Belohnung für den Polizeibeamten zurück, welcher die Ergreifung bewirkt hatte; auf Anweisung der vorgesetzten Regierung wurde aber auch dieser Betrag nachträglich übersandt. Der Kieler Polizeibeamte machte nunmehr den Anspruch auf die ausgesetzte Belohnung gegen das Bankhaus im Civilrechtswege geltend, wurde jedoch in zweiter Instanz vom Kammergericht abgewiesen, weil die Erhebung der erwähnten Forderung nach §. 331. strafbar und deshalb umsomehr civilrechtlich unzulässig sei.

Läßt man die civilistischen Momente, welche diese Entscheidung mit veranlaßt haben, außer Betracht, so müßte hiernach nicht nur der betreffende Polizeibeamte — falls ihm nicht ein Schuldausschließungsgrund aus §. 59. St. G. B. zur Seite steht — gemäß §. 331. verurtheilt werden, sondern es würden auch die Beamten der Kieler Polizei-Direktion, wenn sie die Anfangs zurückbehaltene Summe dem betreffenden Polizisten ausgezahlt hätten, sich als Gehülfen strafbar gemacht haben.

Um zu prüfen, ob diese Rechtsanschauung haltbar ist, — um ferner zu ermitteln, warum der §. 331. in den zuerst erwähnten Fällen nicht Platz greifen

---

3) Der Abg. v. Luck (Ober-Staatsanwalt beim Kammergericht) schien allerdings nach seinen Aeußerungen im Reichstage (Sten. Ber. 1870 S. 742 ff.) damals der entgegengesetzten Auffassung zuzuneigen; jedoch hat auch im Bezirk des Kammergerichts, so weit bekannt, eine strafrechtliche Verfolgung von Briefträgern wegen derartiger Geschenkannahme nicht stattgefunden.

kann, und um endlich die Grenzen festzustellen, welche seiner Anwendbarkeit nach der erwähnten Richtung gezogen werden müssen, ist ein Zurückgehen auf die Entstehungsgeschichte der vorliegenden Bestimmung erforderlich.

Das römische Recht verbot den Beamten jede Annahme von Geldern während ihrer Amtsführung; dies Verbot ging sogar weiter, als der §. 331. in seinem Wortlaut, da ein Aequivalentsverhältniß zwischen dem Geldempfang und einer Amtshandlung als Thatbestandsrequisit des betreffenden Delikts aufgestellt wurde.[4])

Der Visitationsabschied von 1713 hat in §. 46. für das kammergerichtliche Personal die römische Vorschrift aufgenommen. Dagegen waren für das gemeine Recht Theorie und Praxis im Großen und Ganzen darüber einig, daß da, wo keine weitergehenden partikularrechtlichen Anordnungen bestanden, nur die Annahme eines Geschenks für eine vorzunehmende oder nicht vorzunehmende Amtshandlung zu bestrafen sei.[5]) Ein Unterschied zwischen pflichtmäßigen und pflichtwidrigen Handlungen wurde hierbei für den Thatbestand nicht gemacht.

Die deutschen Partikulargesetzbücher[6]) stellen theilweise, dem gemeinen Rechte entsprechend, die Geschenkannahme für pflichtmäßige und die für pflichtwidrige Amtshandlungen als „Bestechung" unter die gleiche Strafe, theilweise aber sondern sie die erstere Handlungsweise aus und bedrohen diese mit geringeren Strafen. Sie subsumiren unter jenen Begriff, hierin über das gemeine Recht hinausgehend, zum Theil auch die Geschenkannahme für bereits vollzogene Amtshandlungen, fassen jedoch der allgemeinen Vorschrift des römischen Rechts gegenüber den Thatbestand nach verschiedenen Richtungen enger.

So beschränkt eins von den Gesetzbüchern, welche lediglich die Geschenkannahme für künftige Thätigkeit unter Strafe stellen, das badische, bezüglich der in Frage kommenden Beamtenkategorien den Kreis der unter die Strafbestimmung fallenden Personen auf diejenigen Beamten, denen bei ihrer Thätigkeit ein gewisser Spielraum des Ermessens eingeräumt ist, eines Ermessens, welches durch die Aussicht auf Geldgewinn beeinflußt werden könnte.[7])

§. 662. „Der öffentliche Diener, welcher bei seinen Amtshandlungen einen Betheiligten zum Nachtheil des Anderen oder des Staates begünstigen kann, wird, wenn er wegen einer vorzunehmenden Amtshandlung oder für die Unterlassung einer Amtshandlung Geld oder andere Vermögensvortheile zu Geschenken annimmt, oder zur Annahme derselben sich bereit gezeigt hat, als der Bestechung schuldig . . . . . bestraft."

§. 663. „Niedere Diener machen sich der Bestechung schuldig, wenn sie wegen einer vorzunehmenden Amtshandlung, bei deren Vornahme oder durch deren Unterlassung sie einen Betheiligten zum Nachtheil eines Andern oder des Staates begünstigen können, Geld oder andere Vermögensvortheile annehmen oder zur Annahme derselben sich bereit gezeigt haben und werden bestraft."

Nach zwei anderen Richtungen hat das württembergische Gesetz von 1839 den Thatbestand des vorliegenden Delikts eingeschränkt.

---

4) l. 1. pr. D. de lege Julia repetundarum (48, 11): „Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu, potestate, curatione, legatione, vel quo alio officio, numere, ministeriove publico cepit, vel quum ex cohorte cuius eorum est." In l. 3 ib. wird allerdings die Annahme eines behufs Herbeiführung einer bestimmten Entscheidung gegebenen Geldgeschenkes besonders hervorgehoben. Vergl. l. 2 Cod. de contractibus judicum etc. (1, 53). Rein, Kriminalrecht der Römer, S. 626, 634.

5) So Martin, Lehrb. §. 224. a. Ende; Feuerbach, Lehrb., 14. Aufl., herausgegeben von Mittermaier, S. 757 ff., und die Bemerkungen Mittermaier's dazu; von Quistorp, Grundsätze §. 421.; Heffter, Lehrb., 6. Aufl. S. 448, 544 Anm. 2.

6) Siehe die Uebersicht bei Häberlin Bd. IV. S. 379—402.

7) Vergl. l. 3 D. 48, 11: „Lege Julia repetundarum tenetur, qui, quum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob jusdicandum decernendumve acceperit."

Zunächst erklärt es nämlich in

Art. 410. nur die Beamten für strafbar, welche von Amtsuntergebenen Geschenke annehmen.

Dann aber erklärt es in

Art. 411. Nr. 4. auch eine solche Geschenkannahme dann für zulässig:

„wenn Jemand einem Beamten für eine nicht in dessen Amtspflicht gelegene außerordentliche Dienstleistung eine Belohnung schuldig zu sein glaubt, und vor Reichung derselben die Genehmigung des dem Beamten vorgesetzten Departementschefs nachgesucht und erhalten hat."

Auf den ersten Blick erscheint hier der Begriff der „Amtsuntergebenen" und die Beziehung der Vorschrift des Art. 410. zu der in Art. 411.4 enthaltenen unklar; bei näherer Betrachtung verschwindet aber diese Schwierigkeit. Unter „Amtsuntergebenen" werden hier nämlich, so wenig es auch dem heutigen Sprachgebrauch entspricht, diejenigen Personen verstanden, denen der Beamte im einzelnen Falle auf Grund seines Amtes bindende Weisungen zu ertheilen berechtigt ist. So ist z. B. das reisende Publikum verpflichtet, den Anordnungen der Eisenbahnschaffner und Fahrpost-Kondukteure, so weit sie sich auf die Benutzung dieser öffentlichen Transportmittel beziehen, Folge zu leisten; insofern sind also die Reisenden im Sinne des Art. 410. „Amtsuntergebene" jener Beamten, so unsachgemäß uns auch jetzt dieser Ausdruck erscheint. Wenn aber der Schaffner aus Gefälligkeit dem Reisenden einen Koffer in den Wagen reicht, so soll er dafür gemäß Art. 411.4 ein Geschenk annehmen dürfen. Die Vorschrift, daß die Genehmigung des vorgesetzten Departementschefs eingeholt werden muß, erscheint allerdings in derartigen Fällen als unpraktisch.[8])

Ferner schließen die meisten Partikularstrafgesetzbücher den Thatbestand des vorliegenden Delikts bei vorhandener gesetzlicher Berechtigung oder, insbesondere, falls sich das Geschenk auf eine vorgenommene Amtshandlung bezieht, bei ertheilter Erlaubniß der Vorgesetzten zur Annahme des Geschenks, oder in beiden Fällen ausdrücklich aus:

Ersteres thut Hessen-Darmstadt Art. 450.:

„Ein Staats- oder öffentlicher Diener soll wegen Bestechung bestraft werden, und zwar

1. mit Suspension von Dienst und Gehalt, wenn er in Bezug auf die an sich pflichtmäßige Vornahme oder Unterlassung einer zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehörigen Handlung ein Geschenk oder sonst einen Vortheil, zu dessen Annahme er nicht befugt war, angenommen oder zur Annahme des Versprochenen oder Anerbotenen sich bereit erklärt hat.

Ebenso Nassau Art. 445.

Aehnlich Hannover Art. 356.

Ein öffentlicher Beamter, der wegen einer zu seinem amtlichen Wirkungskreis gehörigen Handlung oder Unterlassung irgend einen ihm nicht gebührenden Vortheil annimmt oder sich verschafft, ist der Bestechung schuldig." —

Die Genehmigung der vorgesetzten Behörde wird als Schuldausschließungsgrund besonders hervorgehoben von Braunschweig, §. 257.:

---

8) Mit spezieller Beziehung auf die Vorschrift des Art. 411. Abs. 4. äußert sich Mittermaier (zu Feuerbach, Lehrb., 14. Aufl. S. 762 Anm. 1.): „Ob nach dem vollzogenen Geschäft die Annahme eines Geschenks ohne vorgängiges Versprechen strafbar ist, hängt von dem Landesgesetze ab, welches dies verbietet; wo dies mangelt, muß man das Recht zur Strafe bezweifeln. Man sieht auch aus den angeführten neuen Gesetzen, z. B. dem württembergischen Gesetzbuche, daß man Ausnahmen zuläßt; thut man dies nicht, so steht das Gesetz auf dem Papiere, aber nicht im Leben, mit dessen Verhältnissen es im Widerspruch steht. Auch Juristen, welche Strafe hier anwenden wollen, z. B. Roßhirt, beziehen es doch nur auf die Richter. Die Gesetzgeber erwägen nicht, in wie vielen Fällen ein Amtsuntergebener kleine Geschenke einem Beamten macht, der nicht sagen kann, daß es in Beziehung auf ein bestimmtes Geschäft geschehen sei, und wo der Beamte gar nicht zurückweisen kann."

„Wer von Jemand, dessen Angelegenheiten bei seiner Amtsstelle anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll, in Beziehung darauf Geschenke annimmt oder sich versprechen läßt, oder gestattet, daß seine Angehörigen solche annehmen oder sich versprechen lassen, oder wer in Beziehung auf vorgenommene Amtshandlungen Geschenke ohne Genehmigung der vorgesetzten Behörde annimmt oder sich versprechen läßt, oder gestattet, daß seine Angehörigen solche ohne Genehmigung annehmen oder sich versprechen lassen, ist zu bestrafen."

Aehnlich Baiern 1813 Art. 446.:

„Wenn ein öffentlicher Beamter durch Annahme des Geschenkes auch von seiner Seite die Bestechung vollendet, so soll er, wenn er sich eines Mißbrauchs der Amtsgewalt nicht schuldig gemacht hat, mit Dienstentlassung bestraft werden. Gleicher Strafe ist derjenige unterworfen, welcher für eine schon vollzogene Amtshandlung, ohne vorgängiges Versprechen, irgend eine Belohnung angenommen hat, zu deren Annahme er von seiner vorgesetzten Behörde nicht berechtigt worden ist."

Ebenso Oldenburg Art. 479.

Die beiden erwähnten Momente werden als Schuldausschließungsgründe aufgeführt von Altenburg Art. 312.:

„Wenn ein Staatsdiener oder andere in Pflicht stehende öffentliche Beamte ihre amtliche Stellung benutzen, um von Jemandem etwas zu fordern oder sich versprechen zu lassen, oder ungefordert anzunehmen, wozu weder ein Gesetz noch eine Instruktion, noch die ausdrückliche Erlaubniß der ihnen vorgesetzten Behörde sie berechtigt, so sind sie . . . . . zu bestrafen."

Ganz ähnlich Thüringen Art. 308.

Zu der ersten Gruppe, also zu denjenigen Gesetzgebungen, welche nur die gesetzliche Berechtigung zur Geschenkannahme als Schuldausschließungsgrund hervorheben, gehört auch das preußische Landrecht, welches in §. 360. II. 20. bestimmt:

„Diener des Staats, welche für die Ausrichtung ihres Amts Geschenke oder Gaben, wozu die Gesetze sie nicht ausdrücklich berechtigen, annehmen oder durch Andere für ihre Rechnung nehmen lassen, sollen, wenn auch kein Verdacht einer Pflichtwidrigkeit vorhanden ist, . . . . . bestraft werden."

Bei den Berathungen über den ersten Entwurf des St. G. B. wurde zwar im Staatsrath Anfangs die Meinung verfochten, daß die Geschenkannahme für vollzogene Amtshandlungen straflos zu lassen sei;[9]) allein diese Ansicht ist dort nicht durchgedrungen. Die betreffende Bestimmung des erwähnten, 1829 abgeschlossenen Entwurfs Th. II. Abschn. 6. §. 10.[10]) lautet:

„Ein öffentlicher Beamter, welcher von Personen, mit denen er in seinem Amte zu thun hat, Geschenke oder Vortheile, zu denen er weder bei seiner Anstellung überhaupt, noch durch besondere Erlaubniß seiner Vorgesetzten berechtigt worden ist, — oder auch nur das Versprechen solcher Geschenke annimmt, oder durch seine Angehörigen annehmen läßt, macht sich der Bestechung schuldig."

Daß hier auch die Annahme von Geschenken für bereits vollzogene Amtshandlungen unter Strafe gestellt werden sollte, geht schon aus dem Wortlaut hervor, wird aber mit noch größerer Bestimmtheit in den Motiven[11]) hervorgehoben, welche sich dahin äußern, daß den Beamten „überhaupt die Annahme von Geschenken oder anderen Vortheilen, welche ihnen gesetzlich nicht gebühren, bei Strafe untersagt werden müsse." Dagegen ist hier abweichend von der Bestimmung des A. L. R. nicht nur die gesetzliche Berechtigung, sondern auch die

9) Goltdammer, Mat. Bd. II. S. 668 Anm. Nr. 2.
10) Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 1.
11) S. 40 Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 2.

Erlaubniß des Vorgesetzten als Schuldausschließungsgrund aufgeführt. Die Motive[12]) begründen diese Aenderung folgendermaßen:

„Die gegebenen oder versprochenen Geschenke oder Vortheile sollen ferner nach §. 360. II. 20. A. L. R. solche sein, zu denen der Beamte durch die Gesetze nicht ausdrücklich berechtigt ist.

Augenscheinlich ist hier das Wort „Gesetze" in einer ungewöhnlich ausgedehnten Bedeutung gebraucht, da das Diensteinkommen und die Emolumente der Beamten gewöhnlich doch nur in den Etats, den Bestallungen der Beamten oder in den speziellen an sie erlassenen Verfügungen ihrer vorgesetzten Behörden bestimmt werden und man dergleichen Verordnungen mit dem Namen „Gesetze" nicht zu bezeichnen pflegt. Ueberdies aber können sich Fälle ereignen, wo der Beamte zur Annahme eines solchen ihm angebotenen Geschenkes nachträglich die besondere Erlaubniß seiner Vorgesetzten erhält und hier kann man doch offenbar nicht sagen, daß ihn „ein Gesetz" ausdrücklich dazu berechtigt habe. Aus diesen Gründen scheint es mir daher richtiger, statt der obigen Worte des §. 360. zu sagen: (folgt der bezügliche Passus des §. 390.).

Der Verfasser der Motive war sich also darüber klar, daß er nur eine modifizirte Fassung, nicht aber eine sachliche Aenderung der landrechtlichen Bestimmung vorschlug, und daß der Gedanke der Strafloſigkeit der vom Vorgesetzten genehmigten Geschenkannahme auch im A. L. R. enthalten, dort aber nicht zu einem korrekten Ausdruck gelangt war. In diesem Sinne ist die landrechtliche Bestimmung auch sonst aufgefaßt worden. So sagt ein Bescheid des Ministers des Innern von 1847[13]), nachdem er die Ansicht einer Provinzialregierung reprobirt hatte, welche für die Strafloſigkeit der Geschenkannahme von Seiten des Beamten eine Anzeige an die vorgesetzte Behörde als ausreichend erachtete:

„Indeß kann die Annahme von Geschenken bei Verwaltungsbeamten als unbedingt unzulässig nicht bezeichnet werden, vielmehr können einzelne Fälle vorkommen, in welchen die freilich nur als Ausnahme von der Regel zu betrachtende Genehmigung zur Annahme von Geschenken nicht wohl zu versagen sein wird. Die Befugniß, diese Genehmigung zu ertheilen, kann jedoch den Provinzialbehörden nicht eingeräumt, sondern muß den Ministerien vorbehalten bleiben."

Ganz abweichend von dem Entwurf von 1829 wollte der von 1833 nur die Geschenkannahme für pflichtwidrige Handlungen einer gerichtlichen Bestrafung unterwerfen. Die Motive[14]) sprechen sich darüber in folgender bemerkenswerther Weise aus:

„Sonst (d. h. wenn man auch die Geschenkannahme für pflichtmäßige Handlungen bestrafen wollte) würde, wenn unter „Geschenk" jeder Vortheil verstanden würde, das Verbrechen eine ganz ungemessene Ausdehnung erhalten und auf Handlungen sich erstrecken, welche kaum zu tadeln, geschweige denn vom Kriminalgerichte zu verfolgen sind. Es können Fälle eintreten und treten nicht ganz selten ein, in denen ein in Beziehung auf das Amt gemachtes Geschenk unter Umständen gegeben wird, daß eine Ablehnung desselben als eine Unschicklichkeit und ein Verkennen der Verhältnisse anzusehen sein würde.

Deshalb solle eine Geschenkannahme für pflichtgemäße Handlungen lediglich im Disziplinarverfahren verfolgt werden, in welchem die individuellen Verhältnisse besser berücksichtigt werden könnten.

Dem Entwurf von 1833 hat sich der von 1836 in diesem Punkte angeschlossen.

---

12) 664 ff. a. a. O.
13) M. Bl. für die innere Verwaltung S. 249.
14) S. 419 Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 4.

Dagegen hat der Entwurf von 1842 in §. 584. die fragliche Strafbestimmung wieder aufgenommen, und zwar in der nachfolgenden knappen Fassung:

„Beamte, welche für die Ausübung ihres Amts Geschenke annehmen, fordern oder sich versprechen lassen, haben, . . . . . verwirkt."

Ebenso lautet §. 589. des Entwurfs von 1843. Ueber die Veranlassung zur Wiederaufnahme dieser Bestimmung und zur Weglassung der beiden Schuldausschließungsgründe — gesetzliche Berechtigung und Erlaubniß der Vorgesetzten — ergiebt sich aus den Motiven nichts. Der erstere Schuldausschließungsgrund erscheint wieder in §. 372. des Entwurfs von 1845:

„Beamte, welche für die pflichtmäßige Ausübung ihres Amtes Geschenke oder andere Vortheile annehmen oder sich versprechen lassen, zu denen sie gesetzlich nicht berechtigt sind, sollen . . . . . bestraft werden."

Ebenso der Entwurf von 1846 in §. 368. und der von 1847 in §. 376., nur daß anstatt „die an sich pflichtmäßige Ausübung des Amts" gesagt wurde: „für eine an sich nicht pflichtwidrige Handlung".

Der ständische Ausschuß setzte anstatt „Handlung" „Amtshandlung", nahm aber sonst erhebliche Aenderungen nicht vor.

In der Kommission der zweiten Kammer[15]) tauchten gegen die ganze Strafbestimmung ähnliche Bedenken auf, wie sie in den Motiven zu dem Entwurf von 1833 geltend gemacht worden waren.

„Es würde", heißt es in dem Kommissionsbericht, „bemerklich gemacht, daß das bloße „Annehmen" oder „Sich versprechen lassen" — wohl zu unterscheiden von „fordern"[16]) von Geschenken für amtliche, nicht pflichtwidrige Handlungen in sehr vielen Fällen von der Art sei, daß darin eine Pflichtverletzung nicht gefunden werden könne, so daß eben nur die Individualität des Falles dafür maßgebend sein könne, ob er eine Ahndung verdiene. — Es wurde darauf hingewiesen, daß nach den bestehenden Gesetzen eine große Anzahl von Personen, denen mehr mechanische als andere Verrichtungen obliegen, die einen geringen Grad von Bildung besitzen, zu den Beamten gehören. Es wurde hieraus der Schluß gezogen, daß es angemessen sei, das bloße Annehmen oder „Sich versprechen lassen" von Geschenken in dem Falle des §. 281. der Kognition der Disziplinarbehörde zu überweisen, die allein erwägen könne, ob z. B. ein Briefträger, der mehr als das gesetzliche Abtragsgeld von 6 Pfennigen nimmt, deshalb zur Verantwortung zu ziehen sei oder nicht."

Diese Bedenken griffen aber nicht durch.

„Es wurde", fährt der Kommissionsbericht fort, „in Erwägung

1. daß solche minutiöse Beispiele, weil sie zu viel beweisen, nichts beweisen,
2. daß auch die Staatsanwaltschaft die Umstände erwägen müsse[17]),
3. ganz besonders aber, daß die Integrität des Beamtenstandes bedroht erscheinen würde, wenn man dem Antrage die Worte „annimmt oder versprechen läßt" zu streichen deferire, dieser Antrag abgelehnt."

---

15) Drucksachen des preußischen Landtages 1850/1851 S. 153 ff.

16) Es ist hier nur ein „Fordern" für vorzunehmende Amtshandlungen gemeint.

17) Dies Argument wird auch von Beseler, Komm. S. 552, hervorgehoben: „können auch, namentlich bei niedrigstehenden Subalternbeamten sehr geringfügige Fälle dieses Vergehens vorkommen, deren Bestrafung überhaupt kaum angemessen erscheinen dürfte, so ist das doch eine Ausnahme, welche die Staatsanwaltschaft so gut wie die Disziplinarbehörde berücksichtigen wird." Dies war für das damalige Strafprozeßrecht richtig; für das heutige trifft es nicht zu, da jetzt vermöge des Legalitätsprinzips die Staatsanwaltschaft wegen aller strafbaren Handlungen einschreiten muß. (§. 152. Abs. 2. St. Proz. O.)

Der Kommissionsbericht der ersten Kammer sagt bezüglich der vorliegenden Bestimmung:[18])

„Der in unveränderter Fassung von der zweiten Kammer angenommene §. 309. führte zu der Erläuterung, daß dadurch diejenigen Fälle, wo nach der seitherigen Gesetzgebung eine solche Annahme bei hinzutretender Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde gestattet wird, nicht alterirt werden."

Durch diese Erklärung, welche von keiner Seite Widerspruch erfahren hat, ist der Sinn der unter §. 309. in das preuß. St. G. B. aufgenommenen Bestimmung:

„Ein Beamter, welcher für eine in sein Amt einschlagende an sich nicht pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung Geschenke oder andere Vortheile annimmt, fordert oder sich versprechen läßt, zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist, . . . . . wird bestraft,"

in derselben Weise in Voraus erläutert, wie es in Bezug auf die entsprechende Bestimmung des preußischen Landrechts nachträglich durch den Gesetzrevisor geschah, nämlich dahin, daß auch eine in den gesetzlich zulässigen Fällen ertheilte Erlaubniß der Vorgesetzten die von Seiten der Beamten erfolgte Geschenkannahme straffrei mache.[19]) Das Gleiche dürfte auch Betreffs der übrigen deutschen Partikularstrafgesetzbücher anzunehmen sein, in denen dieser Schuldausschließungsgrund nicht besonders erwähnt ist.

In demselben Sinne haben Verwaltung, Doktrin und Rechtsprechung stets den §. 309. preuß. St. G. B. ausgelegt. Ein Bescheid des Ministers des Innern vom 15. Juni 1856[20]) spricht sich dahin aus, daß in den Grundsätzen des §. 360. II. 20. A. L. R. durch den §. 309. keine Aenderung eingetreten sei, vielmehr die Geschenkannahme mit Genehmigung der vorgesetzten Behörde nach wie vor straflos sei. — Auch Oppenhoff[21]) sagt, es sei wesentlich, daß der Beamte zur Annahme der Vortheile nicht berechtigt sei; daher bleibe der Paragraph ausgeschlossen, in so weit die bestehende Gesetzgebung die Annahme bei hinzutretender Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde gestattet. — Aus der Judikatur ist besonders eine Entscheidung des Obertribunals vom 6. September 1861[22]) hervorzuheben, in welcher es heißt:

„Der §. 309. ist eine mehr formelle, die Disziplin des Beamtenstandes betreffende, die Integrität desselben wahrende Strafvorschrift. Daraus folgt, daß die Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde, welcher allein die Disziplin über den Beamten zusteht, zur Annahme des Geschenkes die Strafbarkeit der Handlung ausschließen muß, wie denn dies in dem früheren Entwurf ausdrücklich bestimmt, in dem Kommissionsbericht der ersten Kammer aber als selbstverständlich ausgesprochen ist." —

Der erste Entwurf des D. R. St. G. B. nahm in §. 311. eine dem §. 309. preuß. St. G. B. wesentlich gleichlautende, jedoch den Schuldausschließungsgrund der gesetzlichen Berechtigung nicht erwähnende Strafvorschrift auf, die aber von der Bundeskommission gestrichen wurde und in Folge dessen in dem an den Reichstag gelangten Entwurfe nicht enthalten war. Im Plenum des Reichstages brachte bei der zweiten Lesung der Abgeordnete Lasker einen Antrag auf

18) Drucksachen des preußischen Landtages 1850/1851 Nr. 172. S. 47 ff.

19) Vgl. auch Goltdammer, Mat. II. S. 671: „Zu dem in §. 309. gedachten Mangel der gesetzlichen Berechtigung zur Annahme fügen die ersten Entwürfe alternativ die mangelnde Erlaubniß der Vorgesetzten hinzu. Dies ist später ohne Angabe der Gründe indeß augenscheinlich als sich von selbst verstehend weggelassen. Die Kommission der ersten Kammer hat dies anerkannt."

20) M. Bl. für die innere Verwaltung S. 219 Nr. 159.

21) Komm. z. preuß. St. G. B, 5. Aufl. S. 524 Anm. 7. zu §. 309.

22) Goltd. Arch. Bd. 9. S. 788.

Wiederherstellung der erwähnten Bestimmung ein.[23]) Er motivirte ihn[24]) besonders unter Hinweis auf die Geschenkannahme wegen zu vollziehender Amtshandlungen und führte an, daß die eigentlich nachweisbaren Bestechungsfälle (im Sinne des späteren §. 332) sehr selten seien, und daß manche gewissenlose Beamte verschwiegen, was sie thun müßten, und sich dafür Geld geben ließen, daß sie es thun, — ein Verfahren, das unzweifelhaft strafrechtliche Ahndung verdiene.[25]) — Der Antrag wurde von dem Justizminister Leonhardt gebilligt, von dem Abgeordneten von Luck unterstützt, von den Abgeordneten von Schwarze und von Bernuth aber bekämpft, von Ersterem mit ähnlichen Gründen, wie sie in den Motiven zum preußischen Entwurf von 1883 und in dem Kommissionsbericht der zweiten Kammer gegen die betreffende Strafvorschrift geltend gemacht worden waren. Der Antrag wurde mit einer schwachen erst durch Gegenprobe ermittelten Mehrheit unter Weglassung der Worte „oder Unterlassung" angenommen. Bei der dritten Lesung beantragte der Abgeordnete von Luck hinter „Vortheile" die Worte „zu denen er gesetzlich nicht berechtigt ist" einzuschieben, — nicht sowohl in der Absicht, diese Aenderung wirklich herbeizuführen, als vielmehr, sie zur Diskussion zu stellen. Er bemerkte:[26])

„Die Interpolation, die hier gewünscht wird, befindet sich in dem preuß. St. G. B., und man hat geglaubt, den Paragraphen zu verdeutlichen. Umgekehrt sind Andere der Meinung, daß die Fassung, so wie sie vorliegt, deutlicher sei, weil es sich von selbst verstehe, daß in allen diesen Fällen dasjenige, was die Einschiebung bezweckt, für jeden Richter erkennbar sein würde."

Der Antrag wurde hierauf ohne weitere Diskussion, aber offenbar unter Acceptirung der letzteren Auffassung abgelehnt und die Bestimmung ohne diese Einschiebung vom Reichstag und demnächst vom Bundesrath genehmigt.

Hiernach ist die klare Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, die betreffende Bestimmung des preuß. St. G. B. in das R. St. G. B. aufzunehmen. Da nun, wie oben gezeigt ist, im Sinne des ersteren unter der „gesetzlich gerechtfertigten Annahme von Vortheilen" auch die mit gesetzlich zulässiger Erlaubniß der Vorgesetzten erfolgte Annahme verstanden werden sollte, so muß die letztere auch nach dem R. St. G. B., in welchem der Schuldausschließungsgrund der gesetzlichen Berechtigung zwar nicht ausdrücklich erwähnt, wohl aber als selbstverständlich hinzugedacht ist, Straflosigkeit beanspruchen. Hiermit stimmen auch die meisten Kommentatoren[27]) überein.

Daß diese Auffassung die der maßgebenden Faktoren gewesen ist, ergiebt sich weiter aus §. 15. Abs. 2. des wenige Jahre nach dem St. G. B. berathenen Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873, welcher dahin lautet:

---

23) Druckf. des Reichstages 1870 Nr. 119[13].

24) Sten. Ber. S. 743 ff.

25) Aehnliche Argumente wurden schon zur Motivirung der betreffenden Bestimmungen der preußischen Entwürfe angeführt. „Es wurde erwogen", heißt es bei Goltd. Mat. II. S. 668, „daß sich oft nicht mit Sicherheit nachweisen lasse, daß der Beamte wirklich nur Pflichtmäßiges beabsichtigt habe; — daß hinter der Annahme von Geschenken für vorzunehmende pflichtgemäße Handlungen nicht selten eine Prellerei versteckt sei, wie dies z. B. bei den in neuester Zeit zur Sprache gekommenen Gelderhebungen für die von Militär- und andern Aerzten ausgestellten wahrheitsgemäßen Attesten über Untauglichkeit zum Kriegsdienst ohne Zweifel der Fall sei." — Dies letztere Argument ist jedoch insofern unzutreffend, als in den hier erwähnten Fällen fast durchweg schon der Thatbestand des Betruges Platz greifen wird; der Beamte unterdrückt die wahre Thatsache, daß er zur unentgeltlichen Leistung der betreffenden Amtshandlung verpflichtet ist.

26) Sten. Ber. S. 1175.

27) Vgl. Olshausen, S. 1229 Anm. 10. Oppenhoff, 9. Aufl. S. 781 ff. Anm. 8. Rüdorff-Stenglein, 3. Aufl. S. 721 Anm. 1. zu §. 331.

„Zur Annahme von Geschenken oder Belohnungen in Bezug auf sein Amt bedarf jeder Reichsbeamte der Genehmigung der obersten Reichsbehörde."[28])

Diese Bestimmung bedeutet ihrem klaren Wortlaut und Sinn nach nicht etwa, daß unter Abänderung des §. 331. R. St. G. B. den Reichsbeamten, abweichend von dem betreffs der übrigen Staatsbeamten im Reiche geltenden Rechte, die Annahme von Geschenken mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten gestattet und nur diese Genehmigung allein von der obersten Reichsbehörde ertheilt werden sollte, — sondern daß die an und für sich statthafte Genehmigung einer solchen Annahme lediglich von der obersten Reichsbehörde ertheilt werden solle.[29])

Es giebt nun allerdings einzelne Schriftsteller, welche das Gesetz weder aus seiner Entstehungsgeschichte[30]), noch aus anderen Aeußerungen der betreffenden gesetzgebenden Faktoren, sondern nur aus seinem Wortlaut, Sinn und Zusammenhang der bezüglichen Vorschrift erklären wollen. Diesen gegenüber und zur näheren Feststellung des aus der Entstehungsgeschichte hier gewonnenen Resultats muß darauf hingewiesen werden, daß in dieser Strafbestimmung wie in vielen andern zur Herbeiführung einer sachgemäßen Auslegung das Wort „rechtswidrig" ergänzt werden muß. Wie der Scharfrichter, der den ihm zur Hinrichtung übergebenen Delinquenten „vorsätzlich und mit Ueberlegung tödtet" nicht aus §. 211., — der Vater, Vormund, Lehrer oder Lehrherr, welcher die seinem Züchtigungsrecht untergebene Person „vorsätzlich körperlich mißhandelt", nicht aus §. 223. bestraft werden können, weil das Moment der Rechtswidrigkeit fehlt, so greift auch der §. 331. nur dann Platz, wenn die Geschenkannahme eine *rechtswidrige* ist.

Um nun zu ermitteln, wenn diese Rechtswidrigkeit — abgesehen von den Fällen der ausdrücklichen gesetzlichen Befugniß zur Annahme — ausgeschlossen ist, muß in Gemäßheit des oben Ausgeführten festgestellt werden, ob die Geschenkannahme

1. *in allen* Fällen der Genehmigung durch den Vorgesetzten und
2. *lediglich* in den Fällen einer solchen (ausdrücklichen) Genehmigung straffrei ist.

In Bezug auf ersteren Punkt wird gewöhnlich angenommen, daß nur eine „*gesetzliche*" Erlaubniß zur Geschenkannahme dieselbe straflos mache.[31]) Allein die Frage, unter welchen Umständen eine Erlaubniß zur Annahme eines Geschenkes und die Annahme auf Grund einer solchen Erlaubniß gesetzlich statthaft sei, zerfällt wieder in zwei Unterfragen:

a) in welchen Fällen kann die betreffende Genehmigung ertheilt werden,
b) von wem und in welcher Form ist sie zu ertheilen.

Die Unterfrage b) wird allerdings für das Reich durch §. 15. Abs. 2. des Reichsbeamtengesetzes theilweise beantwortet; für die Beantwortung der Unterfrage a) fehlt es für das Reich und für Preußen an allem gesetzlichen Material. Man wird deshalb die Beantwortung nur dahin ermöglichen können:

„*Die Genehmigung kann ertheilt werden, wenn dies nach der Natur des Amtes und der betreffenden Amtsverrichtung zulässig erscheint.*"

Unzulässig erscheint eine solche Genehmigung dann, wenn die betreffende

---

28) Vgl. Kanngießer, Reichsbeamtengesetz S. 72 Anm. 1., wo diese Bestimmung in Bezug auf richterliche Beamte mit Recht als bedenklich erklärt wird.

29) Vgl. Mil. St. G. B §. 114. . . . . wer von den Untergebenen Geschenke fordert, von ihm *ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten* Geld borgt oder Geschenke annimmt, wird . . . . . bestraft.

30) So v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 44.

31) Olshausen, a. a. O.; ähnlich Oppenhoff, a. a. O.: Die Annahme sei nur dann straflos, wenn sie unter Voraussetzung der Genehmigung der Vorgesetzten *gesetzlich* statthaft sei.

Amtsthätigkeit nicht lediglich in der Ausführung ertheilter Anweisungen, sondern in einer Handlungsweise auf Grund eigenen Ermessens, einer Entscheidung besteht. Dies ist keineswegs blos bei den Richtern der Fall, bei denen Stellung und Würde des Amtes die Zulässigkeit einer vom Vorgesetzten genehmigten Geschenkannahme selbst für Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausschließt, — sondern auch bei niederen Beamten, in deren Geschäftskreis eine derartige Thätigkeit fällt, z. B. bei Polizeibeamten, welche die Frage zu erwägen haben, ob Jemand vorläufig festgenommen werden soll oder nicht. Hier würde auch eine generelle Erlaubniß der vorgesetzten Behörde, von der in Freiheit gesetzten Person Geschenke anzunehmen, den Thatbestand des §. 331. an sich nicht ausschließen. Allerdings wird hier meist, wie mit Recht bei Rüdorff-Stengiein[32]) hervorgehoben wird, das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, und damit die Strafbarkeit ausgeschlossen sein.[33])

2. Es ist nunmehr zu untersuchen, ob lediglich eine (ausdrückliche) Genehmigung der vorgesetzten Behörde Straffreiheit bewirke. Mit Recht wird diese Frage von einigen Schriftstellern verneint und stillschweigende Genehmigung für ausreichend erachtet. So sagt Oppenhoff:[34])

„Jene Zustimmung kann auch stillschweigend erfolgen, z. B. bei observanzmäßig hergebrachten Vergütungen. In derartigen Fällen würde die Annahme sich als eine statthafte Gebührenerhebung charakterisiren."

Aehnlich Rüdorff-Stenglein:[35])

„Die Strafbarkeit wird auch ausgeschlossen sein, wenn die Gewährung von Geschenken an niedere Beamte, z. B. Flurwächter, Polizeidiener, Nachtwächter, zu gewissen Zeiten oder bei bestimmten Gelegenheiten, als z. B. bei der Entdeckung erheblicher Verbrechen, auf einer Observanz beruht, da Genehmigung der vorgesetzten Behörde stillschweigend anzunehmen ist."

Es dürfte sich jedoch unter Berücksichtigung dessen, was oben über die Gründe der vorliegenden Gesetzesbestimmung in Gemäßheit der Entstehungsgeschichte bemerkt ist, noch näher feststellen lassen, wann von einer derartigen „stillschweigenden Genehmigung" die Rede sein kann, und wann nicht. Folgende Gesichtspunkte möchten hierbei maßgebend sein.

A. Eine Präsumption der gedachten Art ist nur dann zulässig, wenn die betreffende Handlung nicht nur eine nicht pflichtwidrige, sondern eine unbedingt pflichtmäßige ist.

B. Ferner nur dann, wenn das Rechtsverhältniß zwischen dem Beamten und der Privatperson ein völlig klares ist, insbesondere letztere gewußt hat, daß sie zu der betreffenden Leistung durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift nicht verpflichtet ist.

C. Die Präsumption ist unzulässig, wenn die betreffende Handlung des Beamten in Ausübung einer ihm gegen die fragliche Privatperson zustehenden Amtsgewalt erfolgte, mag diese Amtsgewalt auch nicht entscheidender, sondern nur exekutiver Natur sein.

Die Präsumption ist dagegen zulässig, wenn die Voraussetzungen zu A. und B. vorliegen und die Handlung entweder gar nicht Ausfluß einer Amtsgewalt, sondern nur ein Akt einer anderweiten zu Gunsten jedes Betheiligten aus dem Publikum stattfindenden Amtsthätigkeit ist (wie bei den Briefträgern),

---

32) a. a. O. Anm. 1.

33) Eine derartige entscheidende Thätigkeit kann bei sehr zahlreichen Kategorien von Beamten vorkommen; so z. B. bei Militärärzten, welche Militärpflichtige auf ihre Diensttauglichkeit zu untersuchen und bei der Entscheidung über diese Tauglichkeit eine maßgebende Stimme haben; für das Resultat dieser Untersuchung dürfen sie keine Geschenke annehmen, unbedenklich dagegen für die ihnen ebenfalls amtlich obliegende Behandlung von Militärpersonen in Krankheitsfällen.

34) a. a. O.

35) a. a. O.

oder wenn die den Ausfluß der Amtsgewalt bildende Thätigkeit im gegebenen Falle sich nicht gegen den Gewährenden, sondern gegen einen Dritten richtet und die Erwartung und Hingabe des Geschenks lediglich zur Förderung der auf Grund amtlicher Verpflichtung stattfindenden Thätigkeit des Beamten bestimmt und geeignet ist.

Hierher gehört der Anfangs dieser Abhandlung berührte Fall. Ein Bankhaus hat auf die Ergreifung eines unter Mitnahme einer Geldsumme flüchtig gewordenen Kassirers eine Belohnung ausgesetzt; ein Polizist bewerkstelligt die Ergreifung und fordert die Belohnung. Es liegt hier also nicht die im Vorhergehenden hauptsächlich berücksichtigte Annahme, sondern die Forderung eines Vortheils auf Grund einer geschehenen Amtshandlung vor, aber letztere beruht hier wie erstere auf einem privatrechtlich gültigen Titel (letztere auf dem onerosen der Auslobung, erstere auf dem lukrativen der Schenkung), und beide Modalitäten sind daher nach der hier vorliegenden Richtung gleich zu behandeln.

In dem erwähnten Falle hat die dem Beamten vorgesetzte Behörde durch das anfängliche Zurückbehalten der Belohnungssumme eine Genehmigung zu jener Forderung ertheilt, die einer ausdrücklichen sehr nahe kommt. Allein wenn dies auch nicht der Fall wäre, müßte dennoch die Forderung als von der vorgesetzten Behörde stillschweigend genehmigt[36]) und deshalb als straflos und sogar rechtmäßig angesehen werden.[37])

Es liegt hier keines derjenigen inneren Momente vor, welche nach dem Sinne des §. 331. und der Entstehungsgeschichte die Anwendung dieser Bestimmung rechtfertigen können. Das Rechtsverhältniß der Betheiligten ist völlig klar und beiden bekannt; sie wissen, daß Forderung und Zahlung nicht auf einer speziellen gesetzlichen oder administrativen Vorschrift, sondern lediglich auf Grund der privatrechtlich gültigen Auslobung erfolgt. Ferner hat der Beamte keine entscheidende oder exekutivische Amtsgewalt gegen den Auslobenden, sondern nur eine exekutive gegen einen Dritten, er kann hier nur etwas Pflichtmäßiges beabsichtigen und das Versprechen der Belohnung kann nur dazu geeignet und bestimmt sein, im Interesse des Auslobenden, welches hier mit dem Interesse des Staates zusammenfällt, jenes amtliche Handeln innerhalb der Grenzen zweifelloser Pflichtmäßigkeit zu einem möglichst intensiven zu gestalten. Durch Forderung und Annahme eines derartigen Vortheils kann nicht der geringste Makel der Integrität des Beamten angeheftet werden.

Die hier gegebenen Andeutungen sind allerdings nicht ausreichend, um die Anwendungsfälle des §. 331. ganz bestimmt abzugrenzen. Soviel dürfte aber daraus hervorgehen, daß die Auslegung jener Bestimmung gegenüber dem Wortlaut derselben eine sehr einschränkende sein muß, wenn sie den Bedürfnissen des Lebens gerecht werden und die Bedenken beseitigen will, welche gegen diese Bestimmung von Mittermaier[38]), — in den Motiven zum preußischen Entwurf

---

36) In derartigen Fällen ergiebt sich übrigens die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung schon daraus, daß die Auslobung meist von einer Behörde veranlaßt oder vermittelt wird, wobei der Fall, daß die Auslobungsbedingungen durch einen Beamten erfüllt werden, als möglich und sogar wahrscheinlich vorausgesetzt wird. Es kommt auch vor, daß Behörden unmittelbar den ihnen untergebenen Beamten für bestimmte Fälle Belohnungen aussetzen; auch hier würde die Annahme dem Wortlaut nach unter §. 331. fallen, während sachlich dessen Nichtanwendung unzweifelhaft ist. — Mit dem im Text Ausgeführten soll übrigens die civilistische Richtigkeit der erwähnten kammergerichtlichen Entscheidung nicht angefochten werden; in dem betreffenden Prozeß hatten die Kläger die stillschweigende Genehmigung der vorgesetzten Dienstbehörde nicht behauptet, und es lag daher für das Kammergericht keine Veranlassung vor, auf die hier erwähnten Punkte einzugehen.

37) Hier kann man nicht mit Oppenhoff von einer erlaubten Gebührenerhebung sprechen. Die letztere Charakterisirung läßt sich aber in anderen Fällen, wie bei den Eingangs erwähnten regelmäßigen Zahlungen an Nachtwächter, wohl anwenden.

38) In Feuerbach, Lehrb., 14. Aufl. S. 757 ff.

von 1833[39]), — in der Kommission der zweiten preußischen Kammer[40]), im Reichstage von Schwarze und von Bernuth[41]) und zuletzt von Meves[42]) geltend gemacht worden sind. Die Praxis muß im Einzelnen das Richtige treffen[43]) und hierbei — wie eine württembergische Verordnung von 1498[44]) sagt — die Person des Gebenden und des Nehmenden, dann aber auch den aus der Entstehungsgeschichte erkennbaren Grund und Anlaß der vorliegenden Bestimmung ins Auge fassen.

---

39) Motiv S. 418 ff. Ges. Rev. Pens. 1. Bd. 4.
40) Druckf. des preußischen Landtages 1850/1851 S. 153.
41) Sten. Ber. 1870 S. 742 ff.
42) In v. Holtzendorff's Handb. Bd. 3. S. 966 Anm. 3.
43) Vgl. v. Liszt, Reichsstrafrecht S. 380, Schütze, Lehrb., 2. Aufl. S. 527 Anm. 3.
44) Vgl. Rüdorff-Stenglein, Komm., 3. Aufl. S. 722 Anm. 4. zu §. 331.

# Der Schluß der Voruntersuchung.

Die so recht aus der Praxis hervorgegangene Streitfrage, ob die gerichtliche Voruntersuchung, wie sie im Abschn. III. des II. Buches der St. Proz. O. gesetzlich geregelt ist, mit dem im letzten Paragraphen dieses Abschnittes, in §. 195. St. Proz. O. erwähnten Schluß der Voruntersuchung im Sinne dieser Bestimmung als beendigt anzusehen sei oder hier nur als provisorisch abgeschlossen und als fortdauernd durch das im Abschn. IV. das. geordnete Verfahren behufs Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens bis zu dieser vom Gesetzgeber gedacht worden sei und hiermit die Voruntersuchung definitiv erst geschlossen werde, ist von dem Landgerichtsrath Dr. Ortloff in Weimar als Untersuchungsrichter praktisch angeregt und auch in einigen Abhandlungen einer eingehenden Prüfung unterworfen worden.[1]) Die hauptsächliche Bedeutung dieser Frage liegt darin, daß in ihr ein negativer Kompetenzstreit wurzelt, der besonders in den nach §§. 124. 116. u. 148. St. Proz. O. zu ertheilenden Entscheidungen über Haftfragen und Anordnungen hervortritt. Die Frage ist von Dr. Ortloff in Bd. X. der Blätter für Rechtspflege in Thüringen N. F. S. 209 ff. dahin formulirt worden:

Ist in dem im Abschnitt IV. des II. Buches der N. St. Proz. O. geordneten Schlußstadium des Vorverfahrens das im §. 124. Abs. 1. „zuständige Gericht" und der im §. 116. Abs. 5. erwähnte „Richter" die Strafkammer oder der Untersuchungsrichter?

Der genannte Verf. entscheidet sich im Anschluß an seine vorausgegangenen zwei Abhandlungen dafür, daß jenes „zuständige Gericht" und der „Richter" in Land- und Schwurgerichtssachen die Strafkammer sei, weil nach seiner Meinung der Untersuchungsrichter nur für die im Abschn. III. geordnete gerichtliche Voruntersuchung zur Mitwirkung im Strafverfahren bestimmtes Organ sei, dessen reguläre Thätigkeit und Befugniß mit der zwischen Abschn. III. und Abschn. IV. liegenden Erhebung der Anklage beendigt sei, die St. Proz. O. aber nur noch einmal in §. 200. ausnahmsweise ein Eingreifen des Untersuchungsrichters erwähnt, wenn nämlich das Gericht „eine Ergänzung der Voruntersuchung zur besseren Aufklärung der Sache" anordnet. In dieser Bestimmung erkennt nun

1) Zeitschr. für die gesammte Strafrechtswissenschaft II. S. 527 und Archiv für gem. deutsches St. R. XXX. S. 32 ff. Dazu Blätter für Rechtspflege in Thüringen N. F. X. S. 209 ff.

O. eine auf Anordnung in hypothesi beruhende Ausnahme der Wiedereröffnung der untersuchungsrichterlichen Thätigkeit, und zwar außerhalb der nach §. 195. St. Proz. O. von ihm geschlossenen Voruntersuchung, lediglich zum Zweck ihrer Ergänzung in Bezug auf das Ergebniß, d. h. „zur besseren Aufklärung der Sache", welche, wenn das Gericht es für zweckmäßiger erachtet, ebenso durch Ermittelung der Polizei, durch einen Amtsrichter, durch ein beauftragtes Mitglied des Gerichts, also außerhalb einer Voruntersuchung erfolgen „kann". Da nun sonst in dem Abschn. IV. eines noch fortdauernden Eingreifens des Untersuchungsrichters in das hier geregelte Verfahren nicht gedacht ist, sei aus jener singulären in das Ermessen des Gerichts gelegten Dispositivbestimmung des §. 200. nichts zu erschließen für eine darüber hinausgehende Befugniß des Untersuchungsrichters und mithin sei dieser nicht das „zuständige Gericht" bezügl. „der Richter" in dem an die Voruntersuchung des Abschn. III. sich im Abschn. IV. anreihenden Schlußstadium des Vorverfahrens für jene in §. 124. Abs. 1. und §. 116. St. Proz. O. erwähnten Entschließungen.

Die gegentheilige Meinung, welche die Strafkammer des Landgerichts zu Weimar gegen O. als Untersuchungsrichter vertrat, fußte auf der Annahme, daß die Voruntersuchung vom Gesetzgeber bis zur Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens oder Setzung des Angeschuldigten außer Verfolgung als fortdauernd gedacht worden und erst mit dieser Entscheidung definitiv geschlossen sei, weil erst hiermit implicite ausgesprochen werde, daß es einer Ergänzung der Voruntersuchung nun nicht mehr bedürfe; gestalte sich diesem Umstand gegenüber der nach §. 195. St. Proz. O. vom Untersuchungsrichter ausgesprochene oder angeordnete Schluß der Voruntersuchung nur als ein nach Lage der Sache erachteter, weil der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht halte, mithin nur als ein von ihm beschlossener und dem Gericht gegenüber als provisorischer, so dauere stillschweigend der Bereich der Voruntersuchung bis zu jener Entscheidung des Gerichts (Strafkammer, I. Straff. des Reichsgerichts) fort und daraus folge, daß der Untersuchungsrichter auch die nach §. 124. Abs. 2. u. §. 116. St. Proz. O. erforderlichen Verfügungen über Untersuchungsgefangene in dem Verfahren des Abschn. IV. zu treffen habe, nicht aber das Kollegialgericht.

Das ist für diese abweichende Meinung gerade die Vorfrage, ob die Reichsgesetzgebung sich die Voruntersuchung in der That als durch Abschn. IV. des II. Buches der St. Proz. O. hindurch bis zu der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens fortdauernd gedacht habe, was erst zu beweisen ist; so lange dieser Beweis schuldig geblieben wird, würde eine Schlußfolgerung auf die Zuständigkeit nicht des Gerichts, sondern des Untersuchungsrichters für Verfügungen in dem nach Abschn. IV. geordneten Schlußstadium des Vorverfahrens aus dem Gesetz allein auf einer Vorwegnahme des Beweises oder sog. petitio principii beruhen.

Es hat unseres Wissens bislang noch Niemand durch die Presse sich über jene höchst zweifelhafte und tiefeingreifende Frage geäußert außer O. und namentlich nicht für die entgegengesetzte Meinung.

Es ist daher gerade interessant zu erfahren, in welcher Richtung der zwischen dem Untersuchungsrichter und der Strafkammer des Landgerichts zu Weimar entstandene negative Kompetenzkonflikt, zu dessen Entscheidung auf dem Rechtsmittelwege sich keine Gelegenheit bieten wollte, wie aus der Abhandlung O.'s, Bd. X. S. 209 der Blätter f. Rechtspfl., zu ersehen ist, von dem weimarischen Staatsministerium, Departement der Justiz, zu beseitigen versucht worden ist. Im unmittelbaren Anschluß an vorerwähnte Abhandlung hat die Redaktion jener thüringischen Zeitschrift den genauen Wortlaut des aus dem weimarischen Justizdepartement an den Präsidenten des Landgerichts zu Weimar ergangenen

Reskripts v. 20. Dezember 1882 mit Genehmigung der erwähnten Justizaufsichtsbehörde abdrucken lassen.

Bei der großen sachlichen Bedeutung der reskriptweisen Entscheidung jener Streitfrage, welche lediglich auf Auslegung von Reichsrecht beruht und wegen der daran sich schließenden prinzipiellen, staatsrechtlichen Frage, ob derartige auf Auslegung von Reichsrecht beruhende Zuständigkeitsstreite im Mangel der instanzmäßigen Entscheidungen durch die oberste Justizaufsichtsbehörde entschieden werden dürfen und sogar müssen, wird eine Mittheilung der einschlagenden Ausführungen jenes Reskriptes und eine gleichzeitige parallel laufende Aeußerung einiger Bedenken, das Interesse weit über die Grenzen Thüringens hinaus in Anspruch nehmen dürfen und in dieser Zeitschrift am rechten Platze sein.

## I.

Das M. Reskr. verkennt nicht, daß die Ausdrucksweise und Systematik der St. Proz. O. geeignet sei, jene Meinungsverschiedenheit zwischen Untersuchungsrichter und Strafkammer des Landgerichts zu veranlassen, und daß es nicht an Momenten fehle, welche für die von O. als Untersuchungsrichter und Schriftsteller vertretene Ansicht zu sprechen schienen, nämlich: daß von der „gerichtlichen Voruntersuchung", auf deren Eröffnung und Führung nach §. 182. St. Proz. O. die Thätigkeit des Untersuchungsrichters — abgesehen von dem in §. 171. Abs. 3. das. erwähnten singulären Falle — beschränkt ist, in einem eigenen, lediglich diesem Stadium des Prozesses gewidmeten Abschnitte der St. Proz. O., dem dritten des zweiten Buches, gehandelt werde, daß die Ueberschrift dieses Abschnittes gewissermaßen mit Nothwendigkeit zu der Meinung Anlaß gebe, alles auf die gerichtliche Voruntersuchung Bezügliche in demselben vereinigt und erschöpfend geregelt vorzufinden, daß der letzte Paragraph in dem erwähnten Abschnitte von einem „Schluß der Voruntersuchung" rede, an welchen nach §. 147. St. Proz. O. die Wirkung geknüpft sei, daß dem Vertheidiger die Einsichtnahme der Untersuchungsakten nicht mehr versagt werden könne, endlich daß die Regelung des Vorverfahrens, welches nach jenem Schluß der Voruntersuchung bis zu dem das Hauptverfahren eröffnenden oder den Angeschuldigten außer Verfolgung setzenden Beschluß der Strafkammer stattzufinden hat, in einen neuen Abschnitt der St. Proz. O. (im vierten des zweiten Buches) mit der Ueberschrift: „Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahres" verwiesen worden sei.

Nur diesen Gründen wird der Anschein der Berechtigung als solcher für jene Auffassung O.'s, nicht den übrigen, namentlich praktischen, von O. angeführten, welche mit Stillschweigen übergangen sind, zugestanden; die Ansicht O.'s aber wird für die nicht richtige erklärt, und zwar aus folgenden Gründen:

1. Bei Erörterung der Frage, welche Bedeutung dem am Schlusse des §. 195. St. Proz. O. erwähnten „Schlusse der Voruntersuchung" beiwohne, rügt das M. Reskr., daß von O. wiederholt von einer „Dekretur" dieses Schlusses geredet werde, während man vergeblich nach einer diese Ausdrucksweise rechtfertigenden Bestimmung der St. Proz. O. suche, und in §. 195. St. Proz. O. nicht ausgesprochen sei, daß der Untersuchungsrichter über jenen Schluß eine Entscheidung mittels Dekretes zu ertheilen habe, indem dort nur bestimmt werde, daß der Angeschuldigte von dem Schluß der Voruntersuchung in Kenntniß zu setzen sei. Nur aus dem ersten Absatz des Paragraphen: „Erachtet der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht, so übersendet er die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge", lasse sich entnehmen, worin jener Schluß bestehen solle, nämlich diese Thatsache, daß der Untersuchungsrichter den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachte und die Akten an die Staatsanwaltschaft übersende, sei es, welche der Gesetzgeber

kurzweg als „Schluß der Voruntersuchung" bezeichne und zur Kenntniß des Angeschuldigten gebracht wissen wolle.

Der Ausdruck „Dekretur" ist nicht für Entscheidung, sondern für „Schluß"- oder „Beschlußfassung" im Gebrauch und gerade von dem Kommissionsmitglied v. Schwarze in seinem Kommentar zur St. Proz. O. §. 195, S. 341. Anm. 3. gebraucht worden, wo es heißt, daß die Aufgabe des Untersuchungsrichters „mit dem von ihm dekretirten Schlusse der Voruntersuchung" beendigt sei; auch Löwe, Kommentar zu §. 195. Anm. 2. sagt: „Der Untersuchungsrichter wird, wenn er die Absendung der Akten an die Staatsanwaltschaft verfügt, ausdrücklich auszusprechen haben, daß er die Voruntersuchung schließe; dazu Anm. 5. zu §. 16. St. Proz. O.: „Die Voruntersuchung ist geschlossen, sobald der Untersuchungsrichter gemäß §. 195. Abs. 1. die Uebersendung der Akten an die Staatanwaltschaft verfügt hat." Auch in der Praxis gestaltet sich der Form und dem Inhalt des Beschlusses nach, mit welchem die Akten vom Untersuchungsrichter an die Staatsanwaltschaft abgegeben werden, meistens dieser Beschluß als „Dekretur", wie der Kürze halber recht wohl zu sagen sein dürfte, nämlich so: 1. Der Angeschuldigte ist vom Schluß der Voruntersuchung zu benachrichtigen (was mittels Formulares zu geschehen pflegt oder verhafteten Angeschuldigten gegenüber von dem Gerichtsschreiber mündlich geschieht). 2. Die Akten sind an die Staatsanwaltschaft abzugeben (wozu, je nach Lage des Falles, noch eine Motivirung gegeben wird, daß und weshalb der Zweck der Voruntersuchung für erreicht zu erachten sei, aus welchem Grunde etwa eine angezeigte Gegenüberstellung unterblieben ist u. s. w., auch wohl mit dem Zusatz, daß etwaigen Ergänzungsanträgen entgegen gesehen werde). Von einem derartigen weiteren Inhalt jener Schluß-Dekretur braucht der Angeschuldigte natürlich nichts zu erfahren, sondern nur die Thatsache, daß das unter Umständen für ihn peinliche Stadium des Vorverfahrens beendigt und nun der Zeitpunkt für die unbegrenzte Vertheidigung durch Zuziehung eines Vertheidigers eingetreten sei. Für das Strafverfahren selbst liegt jedoch mehr als eine bloße Thatsache, nämlich daß der Untersuchungsrichter den Zweck derselben für erreicht erachtet habe, in jenem „Schluß der Voruntersuchung", der somit ja nur eine Bedeutung dem Angeschuldigten gegenüber haben würde. Es liegt darin, wie die systematische Anordnung der St. Proz. O. im Buch II. erkennen läßt, der Abschluß des Stadiums der „gerichtlichen Voruntersuchung", von welchem Abschnitt III. handelt, und zwar erschöpfend, mit der Wirkung, daß mit §. 195. die reguläre Thätigkeit des Untersuchungsrichters als Organes des Gerichts zur „Eröffnung und Führung der gerichtlichen Voruntersuchung" aufhört, weil jenes Prozeßstadium geschlossen ist. Aber auch für den Angeschuldigten hat jener Schluß der Voruntersuchung die rechtliche Wirkung, daß nun nicht mehr der Untersuchungsrichter die Einsicht der Untersuchungsakten, weil dies nicht ohne Gefährdung des Untersuchungszweckes geschehen könnte, dem Vertheidiger abschlagen darf, was ja nach jener Auffassung, wenn die Voruntersuchung als fortdauernd bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens gedacht wird, bis dahin zulässig wäre; denn nach §. 147. St. Proz. O. ist „der Vertheidiger nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gericht zur Einsicht der dem Gericht vorliegenden Akten befugt". Aus dieser Satzung dürfte sich ergeben:

a) daß der „Schluß der Voruntersuchung" mehr als die bloße, dem Angeschuldigten mitzutheilende Thatsache, der Untersuchungsrichter habe den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachtet, sei, nämlich der prozeßrechtliche Schlußakt eines Stadiums des Strafverfahrens, mit dessen Eintritt der Vertheidigung das unbegrenzte Recht der Akteneinsicht, also der Kenntnißnahme von dem Aktenmaterial, ex lege erwachsen ist,

b) daß die Akten nicht mehr bei dem Untersuchungsrichter, sondern bei dem „Gericht", d. i. dem Kollegium (Strafkammer, I. Strafsenat des Reichsgerichts), zu suchen sind, daß dieses nunmehr nach Eintritt des im Abschnitt IV. geordneten Schlußstadiums zur Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens das regulär allein hier mit der Sache befaßte Gericht ist, dessen Vorsitzender nach Abs. 4. des §. 147. St. Proz. O. hier die Befugniß hat, Akten und Ueberführungsstücke dem Vertheidiger zukommen zu lassen,

c) daß sonach der Untersuchungsrichter „nach dem Schlusse der Voruntersuchung" nicht mehr zuständiger Richter ist (außer laut des ihm nach §. 200. St. Proz. O. speziell ertheilten Auftrages), und weder der Vertheidiger noch der Angeschuldigte bei ihm noch etwas zu suchen hat, noch dem Untersuchungsrichter über letzteren eine Verfügung zusteht;

d) ferner, daß der „Schluß der Voruntersuchung" auch in §. 147. St. Proz. O. nur derjenige und kein späterer Zeitpunkt sein kann, als der in §. 195. St. Proz. O. gemeinte, durch welchen das Verfahren in das im Abschnitt IV. geordnete übergeleitet wird und neben welchem hier nicht noch das im Abschnitt III. geordnete als fortdauernd und nach Ermessen des Untersuchungsrichters noch fortlaufend gedacht worden sein kann, denn wäre dies der Fall, so würde bald der Untersuchungsrichter, bald das Gericht die Akten haben müssen, und es könnten erst recht Kompetenzkonflikte eintreten und die Voruntersuchung eine Schraube ohne Ende werden;

e) endlich, daß, wenn einmal im §. 147. St. Proz. O. die „Einreichung der Anklageschrift bei dem Gericht" als ein dem Schlusse der Voruntersuchung entsprechender Zeitpunkt für die Entstehung jenes Rechts der Vertheidigung zur unbegrenzten Akteneinsicht in denjenigen Straffällen, in welchen eine gerichtliche Voruntersuchung nicht stattgehabt, bestimmt wurde, darunter nur der Schluß in §. 195. St. Proz. O. gemeint gewesen sein kann, der sich als endlicher in der Praxis erst mit der Erhebung der Anklage darstellt, weil damit erst feststeht, daß im §. 195. vorbehaltene Anträge der Staatsanwaltschaft auf Ergänzung nicht mehr zu stellen seien. Daraus ergiebt sich also mit Evidenz, daß unter „Schluß der Voruntersuchung" nicht erst die Eröffnung des Hauptverfahrens oder Setzung außer Verfolgung vom Gesetzgeber und die Voruntersuchung bis dahin als fortdauernd gedacht worden sein kann, daß mithin ein Unterschied zwischen einem provisorischen und definitiven Schluß der Voruntersuchung ein im Gesetz nirgends begründeter ist, es einen weiteren Schluß der Voruntersuchung als den in §. 195. St. Proz. O. ausdrücklich und an der einzig richtigen Stelle genannten nicht giebt, und das, was der Untersuchungsrichter nach §. 200. St. Proz. O. auf besondere Anordnung des Gerichts noch thut, außerhalb der geschlossenen Voruntersuchung liegt, gerade so, wie wenn es ein beauftragtes Mitglied des Gerichtes, ein Amtsrichter oder eine Polizeibehörde ausführt.

2. Ein weiteres Argument entnimmt das M. Reskr. aus der Bestimmung des §. 200. St. Proz. O., daß das Gericht zur besseren Aufklärung der Sache eine „Ergänzung der Voruntersuchung" anordnen könne. Da nach §. 196. die Staatsanwaltschaft nicht bei dem Untersuchungsrichter, sondern bei dem Untersuchungsgericht die Anklage einzureichen habe, so erhalte jener darüber gar keine offizielle Kenntniß, zu welchem Zeitpunkte die Voruntersuchung insofern, als die Staatsanwaltschaft keine Ergänzungsanträge zu stellen habe, ihren Schluß erreicht habe; außerdem würde auch dann, wenn der Verzicht der Staatsanwaltschaft auf eine Ergänzung der Voruntersuchung evident sei, oder wenn die von der Staatsanwaltschaft beantragte Ergänzung vollständig stattgefunden habe, noch keineswegs feststehen, daß die Voruntersuchung geschlossen sei, da ja auch die Strafkammer nach §. 200. noch eine Ergänzung anordnen könne, und hieraus ergebe sich mit Evidenz, daß jener „Schluß" von dem Gesetze nicht als ein

definitiver betrachtet werde, mit welchem die Thätigkeit und Zuständigkeit des Untersuchungsrichters ihre Endschaft erreicht habe, da eine definitiv beendigte Untersuchung nicht würde ergänzt werden können. Der Untersuchungsrichter schließe nur seinerseits und in sofern die Voruntersuchung, als er die von ihm angestellten Ermittelungen für soweit gediehen erachte, daß die Staatsanwaltschaft darüber Entschließung fassen könne, ob sie auf eine das Hauptverfahren eröffnende oder den Angeschuldigten außer Verfolgung setzende Entscheidung des Gerichts anzutragen habe (cf. §§. 188. und 196. St. Proz. O.), und daß deshalb die Akten der Staatsanwaltschaft vorzulegen seien; aber dieser Schluß sei kein endgiltiger, die Thätigkeit des Untersuchungsrichters als solchen für die Zukunft absolut ausschließender, da diesem gar nicht die Befugniß zustehe, einseitig über die Bedingung der Voruntersuchung zu befinden, denn sein „Erachten, daß der Zweck der Voruntersuchung erreicht sei", könne von der Staatsanwaltschaft und von der Strafkammer als ein irriges angesehen werden, wodurch er in die Lage versetzt werde, die Voruntersuchung ergänzen, also fortsetzen zu müssen, was auch geschehen könne und dürfe, wenn er selbst, etwa wegen des Hervortretens neuer Beweismittel oder Thatsachen jenes „Erachten" als ein irriges erkenne, da ja die Vorschrift in §. 188. St. Proz. O. auch neben seiner Negative den positiven Satz enthalte, daß die Untersuchung soweit fortzusetzen sei, als erforderlich erscheine, um eine Entscheidung darüber zu begründen, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Daraus folge, daß die Wirksamkeit des Untersuchungsrichters in thesi mit dem Schluß der Voruntersuchung im Sinne des §. 195. St. Proz. O. nicht abgeschlossen sei; ob sie in hypothesi noch fortzudauern habe, hänge von den Umständen des konkreten Falles ab. Vollständig abgeschlossen auch in thesi werde sie erst mit dem Beschluß des Gerichts, durch welchen entweder das Hauptverfahren eröffnet oder der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt werde. Der Ausdruck „Schluß der Voruntersuchung" in §. 195. möge nicht glücklich gewählt sein, aber der Interpret des Gesetzes dürfe nicht aus einem einzelnen nicht ganz richtig gewählten Ausdruck Folgerungen ziehen wollen, welchen die Natur der Sache und sonstige Gesetzesbestimmungen entgegenständen.

Diese Interpretationsregel wird die gegentheilige Ansicht ebenso für sich in Anspruch nehmen dürfen und deren Schlußsatz zurückgegeben werden können. Daß die grammatische Auslegung auch ihre Berechtigung habe, wo Gesetzesausdrücke sehr bestimmt lauten, wird Niemand bestreiten wollen, daß aber die sonstigen Gesetzesbestimmungen, wie auch schon vorstehend unter 1. gezeigt und auch von O. a. a. O. mehrfach dargethan worden ist, recht sehr dieser entgegengesetzten Auslegung entgegenstehen und außerdem auch die praktischen Konsequenzen derselben, die gerade den Hauptheil der sog. Natur der Sache ausmachen, das wird sich vielleicht noch weiter aus dem Folgenden ergeben.

Zunächst ist davon auszugehen, daß nach §§. 72. und 82. des G. V. G. der Untersuchungsrichter das einzelrichterliche Organ des Land- bez. Reichsgerichts zur Eröffnung und Führung der gerichtlichen Voruntersuchung ist, in welcher aber das Untersuchungsgericht nach Abschnitt III. seinen Platz als entscheidende Behörde eingeräumt erhalten hat. Die Grenzen für die mit der Untersuchungsführung nothwendig verbundenen Befugnisse sind in Bezug auf Untersuchungs- und Zwangsmittel mit einer ängstlichen Vorsicht gezogen und daraus wird erkennbar, daß man die Voruntersuchung wie ein nothwendiges Uebel betrachtet hat, was ja die gesetzgebenden Verhandlungen zur Genüge erkennen lassen. Daher ist von vornherein die gesetzgeberische Tendenz, die Voruntersuchung eher beschränken zu wollen als ausdehnen zu lassen, im Auge zu behalten. Die Vorschriften in §§. 188. und 189. St. Proz. O. mit §. 195. setzen den Untersuchungsrichter in Bezug auf das Material der Er-

mittelungen eine quantitative bestimmte Grenze, welche den Untersuchungsrichter veranlaßt, sich im Geiste auf den später von dem Gericht einzunehmenden Prüfungsstandpunkt zu stellen, um jene Entscheidung über Versetzung oder Nichtversetzung in den Anklagezustand begründen zu können. Weiter ist die Voruntersuchung nicht auszudehnen, wie §. 188. bestimmt vorschreibt. Nun soll es nach §. 195. zunächst von seinem und dann von dem Erachten der Staatsanwaltschaft, im Fall einer Meinungsverschiedenheit zwischen letzterer und dem Untersuchungsrichter von einer Entscheidung des Gerichts abhängen, ob die Thätigkeit des Untersuchungsrichters zu schließen sei oder noch nicht, und insofern ist hier von dem „Schlusse der Voruntersuchung" die Rede. Daß die Staatsanwaltschaft mit dem Erachten des Untersuchungsrichters über Erreichung des Zweckes der Voruntersuchung einverstanden sei, mag der Untersuchungsrichter daraus entnehmen, wenn keine Ergänzungsanträge von ihr gestellt werden; wenigstens liegt darin die Annahme begründet, sie erachte solche Schritte nicht mehr für erforderlich, welche in den Bereich der gerichtlichen Voruntersuchung fallen und durch den Untersuchungsrichter vorzunehmen wären, indem sie selbst noch Akte vornehmen oder auf Anordnung vornehmen lassen kann, wie Beiziehung von Vorakten, Zeugnissen, polizeilichen Vernehmungen u. s. w. Erachtet die Staatsanwaltschaft hier die Thätigkeit des Untersuchungsrichters aus den Vorschriften des Abschnitt III. nicht mehr für erforderlich, so erachtet auch sie die Voruntersuchung für geschlossen und hat ausweislich der Bestimmungen im Abschnitt IV. keine Gelegenheit mehr, eine Wiedereröffnung oder Fortsetzung derselben Voruntersuchung zu beantragen, sobald sie nach §. 196. Abs. 2. die Akten mit ihrem Antrage dem Gericht vorlegt. Für sie ist sonach mit der Anklageerhebung ebenfalls die Voruntersuchung und zwar definitiv geschlossen, wie für den Angeschuldigten und seinen Vertheidiger, mit welchen der Untersuchungsrichter bis dahin als Prozeß-Betheiligten, als Richter zu thun hatte. Von da an treten diese vor das „Gericht" mit ihren Anträgen, nicht mehr vor den Untersuchungsrichter als Einzelrichter. Mithin kann nicht nebenher in diesem nunmehrigen Prozeßstadium wie vorher die Voruntersuchung fortlaufen, weil das Gericht im Besitz der Akten und der Prozeßleitung ist. Aus der „Natur der Sache" und dieser Prozeßlage ergiebt sich, daß sonach nicht etwa die Voruntersuchung nur ruht, um fortgesetzt zu werden, sondern daß sie abgeschlossen ist und mit ihr die reguläre Thätigkeit des Untersuchungsrichters in thesi. Aus den Eingangsworten des §. 200. St. Proz. O. ergiebt sich, daß es sich bei Prüfung der Ergebnisse der Voruntersuchung noch um wünschenswerthe „Aufklärung der Sache" in hypothesi handeln kann und zur Erfüllung eines also möglichen Wunsches „kann das Gericht eine Ergänzung der Voruntersuchung . . . . . oder einzelne Beweiserhebungen anordnen;" jene Eingangsworte lassen erkennen, daß es sich um Ergänzung des beschafften Materials der Voruntersuchung handelt behufs Ermöglichung der vom Gericht daraus zu fassenden Beschlüsse bez. Entscheidungen. Eine auf Ergänzung der Voruntersuchung gerichtete Anordnung des Gerichts an den Untersuchungsrichter ist keine allgemeine, sondern gestaltet sich nach der Praxis und Natur der Sache stets als Anordnung bestimmter Einzelakte in gewisser, vorgezeichneter Richtung; durch Provozirung dieser braucht aber nicht, um das Material der Voruntersuchung zu ergänzen, diese als noch fortlaufend gedacht zu werden oder als etwa wieder eröffnet, da sie faktisch geschlossen war, sondern jene Einzelakte des Untersuchungsrichters stehen außerhalb der von ihm geschlossenen Voruntersuchung als besondere, in hypothesi anzuordnende, ex lege speciali des §. 200. St. Proz. O.

Das ist m. E. die einzige mögliche Art der Auslegung der Vorschrift in §. 200 St. Proz. O. im Verhältniß zu §. 195. St. Proz. O., ohne zu einer gesetzgeberischen Fiktion zu greifen, für die nicht einmal der Ausdruck des §. 200.

spricht, gegen welche aber der Umstand spricht, daß im Abschn. IV. von einer Thätigkeit des Untersuchungsrichters selbst nirgends ein Wort zu finden ist, was durchaus nothwendig gewesen wäre, sofern eine solche als Regelsatz hätte gelten sollen, vollends als selbstständig fortdauernde neben der des Gerichts. Daher ist die „Ergänzung der Voruntersuchung" in §. 200. lediglich eine Singularität in hypothesi! Außer derselben hat demnach der Untersuchungsrichter in dem Stadium des Verfahrens nach Abschn. IV. weder eine Zuständigkeit noch Befugnisse, und was er infolge einer Anordnung des Gerichts thut, thut er zur Ergänzung der Ergebnisse der Voruntersuchung, aber außerhalb derselben gerade so wie wenn von dem Gericht einzelne Beweiserhebungen durch andere Ermittelungsorgane nach §. 200. angeordnet werden. Daher dürfte die Meinung, daß es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen habe, die Materie der Voruntersuchung im Abschn. III. erschöpfend zu regeln, weder dem Wortlaut des §. 195., noch dem Sinne des §. 200., noch der systematischen Stoffordnung des ganzen Vorverfahrens, noch der praktischen Auffassung der Natur der Sache gegenüber sich aufrecht erhalten lassen.

Wenn der Schlußsatz des §. 195. cit. ganz fehlte, so würde, m. E., zu Gunsten der Auffassung des M. Reskr. sehr wenig geändert werden; der Inhalt des §. 195. und des folgenden Paragraphen bildet thatsächlich nach dem Prozeßlauf auch den Schluß der Voruntersuchung und der Bestimmungen über diese im Abschn. III., und mit Abschn. IV. tritt ein neues und das letzte Stadium des Vorverfahrens in den Prozeß ein, und zwar ein solches, welches sich gleichmäßig an das sog. Skrutinialverfahren wie an das einer gerichtlichen Voruntersuchung anschließt; aber nicht so, daß das eine wie das andere nicht auch als unbeendigt gedacht und als fortlaufend durch dieses Schlußstadium zu denken sei, oder, sofern das eine wie das andere formell geschlossen, dieser Schluß nur ein vorläufiger sei und zu einem definitiven, erst mit einem der in §§. 201 ff. erwähnten Gerichtsbeschlüsse werde. Nirgends ist ein derartiger Unterschied des Gesetzes auch nur angedeutet.

Wie verhalten sich die vorhandenen Aussprüche des Reichsgerichts zu unserer Streitfrage?

Direkt berührt wird dieselbe nur in den Gründen zu einem Urtheil des II. Strafsen. v. 8. Okt. 1880 bei Gelegenheit der Entscheidung der Frage: ob durch den Beschluß des Gerichts, vor der Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens noch einzelne Beweiserhebungen eintreten zu lassen, die Voruntersuchung wieder eröffnet werde? Hier wird von einem „vorläufigen" Schluß der Voruntersuchung nur in den Grenzen des §. 195. gegenüber der Staatsanwaltschaft gesprochen, welche etwaige Ergänzungsanträge stellen kann, wo also der Schluß der Voruntersuchung unter dem gesetzlichen Vorbehalt der letzteren erfolgt. Dann aber sagt Strafsen. II. ganz bestimmt, daß mit der Erhebung der Anklage die Voruntersuchung geschlossen sei, und daß nachfolgende Vernehmungen eben deshalb rechtlich nicht als Theil der Voruntersuchung gelten könnten. Von dieser Auffassung aus kommt der II. Strafsen. zu der nicht ganz zutreffenden Folgerung, daß es nach §. 200. St. Proz. O. eines Gerichtsbeschlusses bedürfe, um die Voruntersuchung wieder zu eröffnen. Zur Ergänzung des Materials derselben bedarf es einer Wiedereröffnung der Voruntersuchung analog der ersten Eröffnung nicht, sondern nur einer Anordnung an den Untersuchungsrichter wie an einen beauftragten Richter zur Vornahme von vorgezeichneten Einzelakten, wie oben gezeigt wurde, und diese sind eben „rechtlich" nicht Theile der Voruntersuchung, weil sie geschlossen bleibt nach §§. 195. u. 196.

Das M. Reskr. erachtet diese Ansicht für nicht richtig und für reprobirt durch eine spätere Darlegung desselben Strafsenats in dem Urth. v. 28. Juni 1881, worin die Frage über die Unfähigkeit eines Stellvertreters des Unter-

suchungsrichters, welcher erst nach dem Schluß der Voruntersuchung, aber vor dem Eröffnungsbeschluß Vernehmungen vorgenommen hatte, zur Mitwirkung bei der Urtheilsfällung in der Hauptverhandlung entschieden wird; hier heißt es: „Auch muß es einflußlos bleiben, daß die Vernehmung der genannten Personen zu einer Zeit erfolgte, wo die Verhandlungen der Voruntersuchung bereits der Strafkammer vorlagen und im Sinne des §. 195. Abs. 3. St. Proz. O. geschlossen waren. Denn, wenn nach §. 195. Abs. 1. u. 2. das. der Untersuchungsrichter, sobald er den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachtet, die Akten zur Stellung ihrer Anträge der Staatsanwaltschaft zu überreichen und diese, sofern sie keine Ergänzung nothwendig erachtet, nach §. 196. den Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens bez. Einstellung des Verfahrens oder Außerverfolgungssetzung des Angeklagten bei dem Gericht zu stellen hat, so läßt sich damit, wie in §. 195. Abs. 3. das. geschieht, dem Angeklagten gegenüber die Voruntersuchung insofern als geschlossen bezeichnen, als das nach der Sachlage gebotene Material erschöpft ist. Aber die getroffene Verfügung präjudizirt, so lange ein Eröffnungsbeschluß noch nicht ergangen, der Befugniß des Untersuchungsrichters nicht, den ihm sich etwa später noch weiter darbietenden Untersuchungsstoff zu erheben, und das über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschließende Gericht ist berechtigt wie verpflichtet, die Ergebnisse der nachher vorgenommenen Untersuchungshandlungen bei seinem Beschlusse zu berücksichtigen, auch wenn es für sich keine Veranlassung gefunden haben sollte, eine Ergänzung der Voruntersuchung, wie solche ihm nach §. 200. St. Proz. O. zu verfügen zusteht, anzuordnen." In Vorstehendem also erkennt das M. Reskr. eine „entschiedene Reprobation der in dem früheren Urth. v. 8. Okt. 1880 kundgegebenen Anschauung". Es ist bereits von O. auf S. 214. Bd. X. der Bl. für Rechtspfl. in Thüringen die Vereinbarkeit der beiden in Frage stehenden Aussprüche des II. Strafsenats nachzuweisen versucht worden, indem die frühere Entscheidung den regelmäßigen Verlauf des Verfahrens mit definitivem Abschluß der Voruntersuchung durch die Erhebung der Anklage vor Augen habe, die spätere hingegen die Ausnahme von jenem, wo der Untersuchungsrichter von Amtswegen noch nach dem ausgesprochenen Schluß Beweiserhebungen selbstständig vorgenommen hat, welcher Ausnahme die im §. 200. St. Proz. O. nachgelassene Ergänzung der Voruntersuchung gleichgestellt wird. Hiernach soll nun das Erachten des Untersuchungsrichters in Gemäßheit des §. 195. über die Erschöpfung der Beweise und das hierdurch erbrachte Material und der darauf von ihm fußende Schluß der Voruntersuchung nicht seine Befugniß ausschließen, ihm sich etwa später noch weiter darbietenden Untersuchungsstoff zu erheben und zwar auch ohne Anordnung des Gerichts. Das sind jedoch selten vorkommende und sich der Regel gegenüber als Ausnahmen darstellende Fälle, für welche dem Untersuchungsrichter eine Fortsetzung seiner Untersuchungsthätigkeit — lediglich zur Ergänzung seiner Beweiserhebungen und ihrer Ergebnisse — vom Strafsenat II. nachgelassen wird, womit aber nimmermehr die regelmäßige Fortdauer der Voruntersuchung in thesi als Stadium des Verfahrens, in jedem Falle über die Grenzen des §. 195. hinaus bis zu den nach §§. 201 ff. zu ertheilenden Entscheidungen des Gerichts hat anerkannt werden sollen, eine Auffassung, welche sich aus dem früheren Strafverfahren früherer Prozeßordnungen, ganz besonders in Preußen, fortgesetzt hat und in die Reichsstrafprozeßordnung übertragen wird, welcher aber aus dieser heraus entgegenzutreten sein dürfte. Daß mit einer derartigen Extension der Befugnisse des Untersuchungsrichters, über den von ihm dekretirten Beschluß hinaus noch einzelne Beweiserhebungen von Amtswegen vornehmen zu dürfen, wenn sich neues Beweismaterial ergeben würde, von dem II. Strafsen. die frühere Ansicht reprobirt worden wäre, daß mit der Anklageerhebung die Voruntersuchung abschließe und weitere Beweiserhebungen außerhalb dieser nicht „rechtlich" Theile derselben seien, läßt sich

sonach wohl nicht behaupten, zumal nicht ausdrücklich eine derartige Reprobation ausgesprochen und der Nachweis, daß sie beabsichtigt gewesen, nicht geführt worden ist. Uebrigens scheint doch auch eine derartige Extension für Ausnahmefälle zu weit zu gehen und eine Uebertreibung der Offizialmaxime zu enthalten; ist einmal ein prozessualisches Stadium beendigt, so kann es nicht wieder aufgenommen werden und zumal, wenn die Akten bereits aus den Händen des Untersuchungsrichters weggegangen und bei dem Gericht sind, wo ja auch ein Verfahren nach Abschnitt IV. stattfindet, so wäre eine unter Umständen mehrmalige Unterbrechung desselben gar nicht zu vermeiden, wenn der Untersuchungsrichter die Akten zur Fortsetzung seiner Thätigkeit wieder haben muß, was gar nicht zu umgehen ist, und es kann dann kommen, daß das mit §§. 195. u. 196. beginnende Verfahren wiederholt von Neuem begonnen werden muß, zumal wenn ein skrupulöser Untersuchungsrichter immer wieder auf neue Bedenken stößt, welche er durch weitere Thätigkeit zu beseitigen bemüht ist. Derartige Verzögerungen des Verfahrens liegen nicht im Interesse des Angeschuldigten und dieser hat auch einen Anspruch, daß die Voruntersuchung durch einen Formalakt beendigt und nicht wieder eröffnet werde, wenn sie einmal geschlossen ist. Er versteht es nicht, wenn nach erhaltener Benachrichtigung in Gemäßheit des Schlußsatzes des §. 195. von neuem die Schraube der Voruntersuchung gedreht wird; insoweit hat der Formalismus des Verfahrens seine hohe Berechtigung und hat im Gesetz seinen unzweideutigen Ausdruck gefunden, dem gegenüber jeder Versuch, die Voruntersuchung in thesi als darüber hinausgehend vom Gesetze gedacht darzustellen, sehr bedenklich erscheinen mag, weshalb man sich auch nicht mit obiger ausnahmsweisen Extension der Befugnisse des Untersuchungsrichters seitens des II. Straffen. im Urth. v. 28. Juni 1881 einverstanden erklären kann.

3. Wird nun nach den Auseinandersetzungen unter 1. und 2. man sich der Auffassung zuwenden müssen, daß die Voruntersuchung nicht über die Zeit des Strafprozesses in den §§. 195. und 196. St. Proz.-O. fortdauernd anzusehen ist, so wäre ein entgegenstehendes Argument für die Kardinalfrage, welche eingangs aufgeworfen wurde, nicht weiter aus jener Fiktion zu entnehmen. Wir kommen daher noch zu dem „sehr wesentlichen Argument" des M. Reskr., welches aus dem §. 124. St. Proz. O. entnommen wird. Es heißt dort: „Wäre nun der Gesetzgeber nicht der Ansicht gewesen, daß die Befugniß des Untersuchungsrichters zur Erlassung des Haftbefehls bezüglich mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Aufhebung eines solchen über den von ihm dem Angeschuldigten verkündigten Schluß der Voruntersuchung hinaus bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens fortdauere, so wäre es unbegreiflich, warum die dem Vorsitzenden des Gerichts für dringende Fälle ertheilte gleiche Befugniß auf den Zeitraum nach Eröffnung des Hauptverfahrens beschränkt und für den Zeitraum vom Schluß der Voruntersuchung bis zum Eröffnungsbeschluß versagt worden wäre. Denn dieser Zeitraum kann unter Umständen ein ziemlich ausgedehnter sein. Fälle, in welchen eine sofortige Entschließung über Verhängung oder Aufhebung der Haft geboten ist, welche nicht ohne wesentliche Nachtheile bis zur nächsten Kollegialsitzung verschoben werden kann, können in diesem Stadium ebensowohl vorkommen, wie nach Eröffnung des Hauptverfahrens. Der Gesetzgeber brauchte und vermochte aber nicht die dem Vorsitzenden der Strafkammer für die Zeit nach Eröffnung des Hauptverfahrens ertheilte Befugniß auf jenes Stadium auszudehnen, weil in demselben schon ein Einzelrichter, der Untersuchungsrichter, mit dieser Befugniß ausgestattet war." Zur Unterstützung dieser Auffassung wird auf die Motive zum Entwurf der St. Proz. O. in Hahns Materialien I. S. 136 verwiesen, und es werden Aeußerungen von Kommissionsmitgliedern das. S. 680—682, v. Schwarzes, Struckmanns und Beckers angeführt, wonach die Ansicht festgestanden, daß alle diejenigen Befugnisse, welche

der Untersuchungsrichter bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens gehabt, auch der Vorsitzende des erkennenden Gerichts „in dringenden Fällen" haben müsse, sowie die Motivirung eines von den Abgeordneten Herz, Eysoldt und Klotz eingebrachten Antrags, zu §. 168. des Entwurfs, den jetzigen Schlußsatz des §. 205. St. Proz. O. beizufügen, nämlich daß die Wichtigkeit der Haftfrage es rechtfertige, der Rathskammer die Beschlußfassung hier zu übertragen (Hahn a. a. O. II. S. 812 u. 815) beigezogen. Aus letzterem wird gefolgert, daß es hier einer Uebertragung nicht bedurft hätte, wenn die Strafkammer schon vorher, seit dem Schluß der Voruntersuchung im Sinne des §. 195. St. Proz. O., zur Beschlußfassung über Anordnung und Fortdauer der Haft für kompetent erachtet worden wäre.

Es ist an sich nicht ganz unbedenklich, vereinzelte Aeußerungen bei Berathungen einzelner Gesetzesbestimmungen als entscheidend oder für die Auslegung maßgebend zu verwerthen, ohne sie in ihrem Zusammenhang mit dem Ganzen zu prüfen. Dieser ergiebt, daß eine Gegenüberstellung von Einzelrichter- und Kollegialbefugniß in Frage war und in Bezug auf erstere gab es keine andere Parallele für den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts als den Untersuchungsrichter, da ja im Eingang des §. 124. St. Proz. O. das „Gericht" als reguläre zuständige Behörde für Haftfragen bestimmt worden war, was im §. 205. ausdrücklich für das Schlußstadium des Vorverfahrens wiederholt wurde, während im Abs. 2. und 3. des §. 124. die Ausnahmen von jener regulären Zuständigkeit und zwar für Einzelrichter festsetzen, wie Löwe, Komment. a. a. O. Anmerkung 1. und 2. hervorhebt. Das „zuständige Gericht" ist aber, wie Reichsgericht I. Straffen. im Urtheil vom 14. März 1881 ausgesprochen hat, im Allgemeinen das mit dem Verfahren zur Zeit befaßte, und dieses ist in dem Schlußstadium des Vorverfahrens nach Abschnitt IV. nicht der Untersuchungsrichter, sondern das Kollegialgericht, bei dem sich die Akten und das Verfahren befindet. In dem Antrag Herz u. Gen. spiegelt sich der Regelsatz des §. 124. Abs. deutlich genug wieder und daraus erklärt sich, daß in dem Stadium des Abschnittes IV. nicht auch dem Vorsitzenden der „Rathskammer" jene vorher dem Untersuchungsrichter zustehende Ausnahmebefugniß für die Voruntersuchung verliehen wurde. Die „Voruntersuchung" im Abs. 2. des §. 124. kann aber füglich keine andere und weiter gehende sein als wie sie im Gesetz selbst, in den §§. 176—195. St. Proz. O. sich begrenzt vorfindet. Es ist daher auch eine nicht korrekte Darstellung des Verhältnisses gewesen, daß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens der Untersuchungsrichter die Verfügungsbefugniß in Haftfragen habe; denn in den Fällen der unmittelbaren Anklageerhebung vor dem Gericht ist dieses, nicht der Untersuchungsrichter, das „zuständige Gericht", wenn Verhaftung des Angeschuldigten mit oder nach jener von der Staatsanwaltschaft beantragt wird, ebenso wenn dies erst hier geschieht, nachdem eine Voruntersuchung stattgefunden, ohne daß der Untersuchungsrichter die Haft beschlossen hatte. In diesen Fällen wendet sich die Staatsanwaltschaft an das Gericht, und dieses giebt den Antrag nicht an den Untersuchungsrichter ab, sondern entscheidet als zuständig selbst. Es würden hiernach nur die Fälle in Frage kommen, in welchen bereits in der gerichtlichen Voruntersuchung ein Angeschuldigter in Untersuchungshaft genommen worden ist und mit den Akten in die Verwahrung des Gerichts überginge, was bei Landgerichts- bez. Schwurgerichtssachen keine, wohl aber bei Reichsgerichts-Straffachen seine Schwierigkeiten in Bezug auf Haftfragen-Verfügungen haben dürfte, indessen wird in letzteren die Verwahrung der Untersuchungsgefangenen durch die Strafkammer des betreffenden Landgerichts in dem Schlußstadium des Vorverfahrens auszuüben sein, während die einschlagenden Entscheidungen in Haftfragen dem I. Straffen. des Reichsgerichts zustehen, nach der entgegengesetzten Ansicht dem Untersuchungsrichter.

4. Endlich wird in dem M. Reskr. die von O. als nicht im Einklang mit

der R. St. Proz. O. stehend bezeichnete Bestimmung des §. 93. des preußischen Reglements für die Justizgefängnisse vom 16. März 1881 als geeignet bezeichnet zu Bedenken über die Richtigkeit der Auffassung O.'s, da das preußische Justizministerium, unter dessen Leitung die Entwürfe der Reichsjustizgesetze ausgearbeitet und die Verhandlungen mit dem Reichstage und dessen Kommission vorzugsweise gepflogen worden seien, gewiß besonders in der Lage sei, diese Gesetze richtig zu interpretiren. Prüfen wir jene Reglementsbestimmung näher; sie lautet: „Die Verhängung der Disziplinarstrafen gegen Untersuchungsgefangene steht nur dem Richter zu. Bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens werden die Befugnisse des Richters durch den Untersuchungsrichter ausgeübt. Mit der Eröffnung des Hauptverfahrens gehen sie auf den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts über." Daß eine derartige Bestimmung praktisch ist, kann nicht bestritten werden, und sie harmonirt auch ganz mit der herkömmlichen Auffassung in Preußen in Bezug auf die Fortdauer der untersuchungsrichterlichen Thätigkeit bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens oder Einstellung bez. Setzung außer Verfolgung — soweit eine Voruntersuchung geführt worden ist. Nach der St. Proz. O. würde indessen der Untersuchungsrichter auf keinen Fall in solchen Strafsachen, wo gar keine Voruntersuchung geführt worden ist, sondern auf unmittelbare Anklageerhebung bei dem Gericht von diesem Haftbefehl erlassen wird, nicht minder wo zwar Voruntersuchung geführt, aber eine Verhaftung nicht erfolgt war und nun erst nach der Anklageerhebung bei dem Gericht beantragt und von diesem beschlossen wurde, den Gefangenen in Verwahrung und zur weiteren Verfügung bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens erhalten, da der in §. 116. St. Proz. O. hierzu für befugt erachtete und genannte „Richter" nach Löwe, Komment. Anm. 4., derjenige ist, welchem in dem betreffenden Stadium des Verfahrens die Entscheidung über die Haft selbst zusteht, hier also dem Gericht. Indessen ist die Bestimmung des §. 93. in Bezug auf den zur Verhängung von Disziplinarstrafen bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens für befugt erachteten Richter so allgemein und unterschiedslos, daß auch die vorstehend erwähnten Fälle hierunter gebracht erscheinen und der Untersuchungsrichter durch das Reglement zur Verhängung von Disziplinarstrafen, welche ja im §. 116. St. Proz. O. auch mit erwähnt sind, allein berufen ist, insoweit also nicht der Vorsitzende der sog. Rathskammer. Wohl zu beachten ist aber, daß §. 93. des preußischen Reglements nur eine Maßregel der Gefängnißaufsicht und Verwaltung bestimmt, und zwar nur ergänzungsweise im Anschluß an die im §. 116. St. Proz. O. erwähnte richterliche Befugniß, Disziplinarstrafen zu verhängen, welche nicht den Gefängnißaufsichtsbeamten in ihrer Zuerkennung zu überlassen waren, was §. 116. St. Proz. O. implicite verboten hat. Es läßt sich also aus jenem §. 93. des Reglements auch für preußische Untersuchungsrichter nicht mehr für die Befugnisse, in dem Schlußstadium des Vorverfahrens nach §§. 121. und 161. St. Proz. O. und sonst thätig zu werden, ableiten, als daß sie in diesem Stadium über jegliche Untersuchungsgefangene ohne Unterschied, ob sie infolge eines von ihnen erlassenen Haftbefehles es sind oder ohne alle untersuchungsrichterliche Mitwirkung inhaftirt wurden, Disziplinarstrafen zu verhängen allein berufen sind. Die Folgerung, welche in diesem Archiv, XXX. S. 41, noch weiter dahin gezogen worden ist, daß jener §. 93. des Reglements überhaupt für Preußen bestimmt habe, wer der „Richter" in §. 116. St. Proz. O. für die Ausführung der hier ersichtlichen „reichsgesetzlichen Normativbestimmungen" sei, ist zu weit gegangen und nur auf Disziplinarstrafenverhängung zu beschränken. Nun läßt sich aber schwerlich eine derartige, auf rein praktischen Gründen beruhende reglementarische Sonderbestimmung Preußens zur Auslegung der für das ganze Deutsche Reich geltenden St. Proz. O. verwenden, zumal sie erst nach Erlaß dieser entstanden ist und sich nur im möglichsten Einklang mit dem Reichsjustizgesetz zu halten hatte. Daß dieser Ein-

klang durch jene preußische Auffassung von der Fortdauer der Voruntersuchung bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens vermittelt wurde, liegt auf der Hand, aber umgekehrt hat man in der preußischen Praxis aus dieser reglementarischen Bestimmung Kapital für die Erklärung der Stellung und Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gegenüber der sog. Rathskammer geschlagen und sie zur Auslegung der leider zu unbestimmt gezogenen Zuständigkeitssätze der St. Proz. O. verwendet. Dies aber muß als durchaus bedenklich, ja unzulässig erachtet werden; denn ein in einem Einzelstaat seiner Verwaltungs- und Justizorganisation angepaßtes Reglement kann wohl an sich mit einer ein Reichsgesetz ausführenden Wirkung versehen sein, aber nur für den Partikularstaat; es darf jedoch nicht zur Auslegung eines Reichsgesetzes für die Allgemeinheit verwerthet werden, mag es auch zufällig aus einer und derselben Quelle mit dem Entwurf der St. Proz. O. hervorgegangen sein; was das Reglement hier für Preußen unter dort herrschenden Auslegungsansichten bestimmt, ist deshalb noch nicht für das Reich außer Preußen maßgebend. Andererseits würde auch für einen preußischen Gerichtshof jener §. 93. des Reglements nicht bindend sein für die Auslegung der St. Proz. O., eben weil jene Bestimmung eine nur regiementare ist. Käme unsere Frage im Rechtsmittelwege vor einem preußischen Oberlandesgericht zur Entscheidung, und dieses schlösse sich aus nur aus der St. Proz. O. entnommenen Auslegungsgründen unserer Auffassung über die fr. Zuständigkeit an, z. B. daß eine aus §. 124. St. Proz. O. im Verfahren des IV. Abschnittes ertheilte Entscheidung des Untersuchungsrichters nicht von diesem, sondern von der Strafkammer und eine aus §. 116. zu erlassende Verfügung vom Vorsitzenden dieser als „Richter" zu ertheilen gewesen sei, so würde damit die bisher auf §. 93. gestützte Schlußfolgerung für die fortdauernde Zuständigkeit des Untersuchungsrichters über den Haufen geworfen und der Bestimmung des §. 93. ihre wahre Grenze angewiesen, d. h. daß der Untersuchungsrichter nur bis zum Schluß der Voruntersuchung nach §§. 195., 196. Disziplinarstrafen auf Grund des §. 116. St. Proz. O. zu verhängen habe, von da an aber ein „Richter" — nämlich die Strafkammer — eine Entscheidung, wie sie in anderen deutschen Staaten sehr leicht vorkommen kann, wo die preußische Auffassung in der Praxis nicht rezipirt worden ist. Angenommen eine Ministerialverordnung eines anderen Einzelstaates bestimmte, daß der Vorsitzende der Rathskammer nicht nur der „Richter" des § 116., sondern auch zur Entscheidung von Haftfragen für das Schlußstadium des Vorverfahrens nach §. 196. St. Proz. O. ff. befugt sein solle, so würde ein dortiges Oberlandesgericht mit Recht eine derartige Bestimmung nicht zu beachten haben, weil nach §. 124. St. Proz. O. dem Vorsitzenden nur des erkennenden Gerichts, und zwar nur „in dringenden Fällen", sonst aber dem zuständigen „Gericht" Entscheidungen in Haftfragen zustehen, während jener „Richter" in §. 116. im Gegensatz zu „anderen Beamten" ebenso gut ein Kollegium (Strafkammer) wie ein Einzelrichter (Untersuchungsrichter, Amtsrichter, Vorsitzender des Gerichts) sein kann, worüber ja kein Zweifel besteht. Reichsrecht geht über Landesrecht, vollends über Bestimmungen, welche keine Gesetzeskraft haben, wie die eines aus dem Departement eines Partikular-Ministeriums hervorgegangenen Reglement oder Verordnungen; an ersterem haben die Gerichte und Richter festzuhalten, selbstverständlich unter Beachtung der Bestimmungen der Einführungsgesetze des deutschen Reiches. Daß nun einmal partikularrechtliche Ausführungsbestimmungen und Reglements zumal mit zweifelhaften reichsgesetzlichen Bestimmungen in Konflikt gerathen können, ist sehr leicht begreiflich, und es wäre nur zu wünschen, daß derartige Konflikte stets recht bald und zwar, wenn nicht auf dem Rechtsmittelwege vom Reichsgericht, auf anderem Wege beseitigt würden, worüber wir hier uns Vorschläge zu machen nicht unterfangen.

## II.

In Kürze sind noch die praktischen Konsequenzen jener Auffassung von der Fortdauer der Voruntersuchung bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens oder der Setzung außer Verfolgung bez. Einstellung zu erwähnen.

1. Es ist nicht zu bestreiten, daß dem Gericht, vor welchem das Schlußverfahren nach Abschnitt IV. stattfindet, wenigstens in solchen Strafsachen, in denen eine Voruntersuchung geführt worden und ein Untersuchungsgefangener vorhanden ist, nach jener Auffassung ein großer Theil der Verantwortung, welche auf der Gefangenaufsicht ruht, auch der Verfügungen, welche diese mit sich bringt, abgenommen und dem Untersuchungsrichter übertragen wird. Denn es ist jedem, der mit Gefangenenaufsicht zu thun gehabt hat, recht wohl bekannt, welche lästige und verantwortungsvolle Beigabe diese Aufsicht für den Richter ist, die vielen Korrespondenzen nach außen und von außen her zu überwachen, bald dieses, bald jenes Anliegen anzuhören und zu erledigen, in Krankheitsfällen rasch einzugreifen, in Renitenzfällen Disziplin zu erhalten, über Vorführungen vor andere Behörden, z. B. vor das Amtsgericht, in Fällen häufiger Requisitionen von auswärts zu beschließen u. s. w. Derartige meist in den Bereich des §. 116. St. Proz. O. fallende Verfügungen können ja nicht alle von dem Kollegium getroffen, sondern müssen der Natur der Sache nach von einem einzelnen Richter besorgt werden. Es gilt dies so von der „Rathskammer" wie von dem erkennenden Gericht; es ist daher eine unrichtige Folgerung und Auffassung, daß, weil nach §. 124. Abs. 3. nur der Vorsitzende des erkennenden Gerichts nach Eröffnung des Hauptverfahrens, mit der gleichen Befugniß wie der Untersuchungsrichter während der Voruntersuchung zu Entscheidungen in Haftfragen berufen ist, der Vorsitzende der Rathskammer oder ein Richter dieser Verfügungen, welche in den Bereich des §. 116. wie des §. 148. St. Proz. O. fallen, nicht treffen dürfe. Es ist wohl zu unterscheiden, daß es sich im §. 124. nur um Entscheidungen in Haftfragen, d. h. über das Bestehen der Untersuchungshaft, handelt, zu denen nach Abs. 1. als dem Regelsatz das „zuständige Gericht", d. h. das zur Zeit mit der Sache befaßte, berufen ist, für die Voruntersuchung der Untersuchungsrichter, sonst „in dringenden Fällen" nach Eröffnung des Hauptverfahrens der Vorsitzende des erkennenden Gerichts anstatt dieses. Nach Abs. 4. des §. 116. wie nach §. 148. gestattet die Wortfassung, wonach nämlich der „Richter" die nach Maßgabe der dort getroffenen „reichsgesetzlichen Normativbestimmungen" für die Pflege der Verhafteten erforderlichen „Verfügungen"[2]) zu treffen habe, daß auch ein Mitglied der Rathskammer, der Referent, auch der Vorsitzende derselben als „Richter" mit jener Verfügungsbefugniß betraut werde, während Entscheidungen in Haftfragen dem Kollegium (mit den Ausnahmen des §. 124.) verbleiben. Die „in dringenden Fällen" von anderen Beamten, etwa von Gefangenmeistern, dem Staatsanwalt u. s. w., getroffenen Anordnungen aus §. 116. unterliegen nach dem Schlußsatz dieses Paragraphen der Genehmigung jenes „Richters".

Diese Unterscheidung ist in der bisherigen Behandlung der Streitfrage noch nicht berücksichtigt worden; sie ermöglicht aber, daß das Kollegium (Rathskammer wie erkennendes Gericht) nicht mit den aus §§. 116. u. 148. zutreffenden Verfügungen belästigt werde, wenn deren Vorsitzender als einzelner „Richter" die Aufsicht über die Untersuchungsgefangenen übt und die damit zu treffenden Verfügungen ausgehen läßt. Man hat bisher bei diesem Ausdruck „Richter" immer nur an den Amtsrichter oder den Untersuchungsrichter gedacht. Dieser Ausdruck ist glücklicher Weise so weit gewählt, daß auch die Möglichkeit geboten

2) Sowie auch die nach §. 148. St. Proz. O. wegen des Verkehrs eines Verhafteten mit seinem Vertheidiger erforderlichen Verfügungen.

ist, wenn der Vorsitzende des Kollegiums oder der Referent oder sonst ein mit der Gefangenenaufsicht beauftragtes Mitglied nicht allein die erforderliche Verfügung zu treffen sich getraut, er auch einen Gerichtsbeschluß veranlassen darf.

Zu verkennen ist nicht, daß wenn der Untersuchungsrichter jene Verfügungen bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens zu treffen habe, etwas mehr Einheit in die an sich große Zerfahrenheit der Gefangenenpflege kommt. Während in dem früheren Strafverfahren der Untersuchungsgefangene meist in der Hand des Untersuchungsrichters, selbst bis zur Strafvollstreckung und in einzelnen Staaten bis zu deren Vollführung, verblieb, durchläuft er nach dem heutigen Verfahren mit dessen Stadien verschiedene Aufsichtsführungen, des Amtsrichters, des Untersuchungsrichters, der Rathskammer, des erkennenden Gerichts bezw. dessen Vorsitzenden und endlich der Staatsanwaltschaft — ein Fortschieben mit den Akten! Aus dieser Reihe würde nach jener Auffassung, wie in Preußen, wenigstens die sog. Rathskammer in Straffachen, in denen eine Voruntersuchung geführt worden ist, herausfallen. Früher wußte man, wo der Untersuchungsgefangene zu suchen war, jetzt durchläuft eine Requisition zu einer Vorführung desselben vor das Amtsgericht als Rechtshilfsbehörde oft 4 einzelne Behörden und deren Gerichtsschreibereien bis sie an die richtige Stelle kommt, z. B. der Untersuchungsrichter, an den sie gerichtet, vermuthet den Gefangenen noch bei der Rathskammer und giebt die Requisition dahin ab, deren Vorsitzender giebt sie, weil das Hauptverfahren eröffnet ist, an den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts, dieser aber wieder, da der Gefangene eben verurtheilt ist, an die Staatsanwaltschaft, welche endlich verfügt, daß die Vorführung erfolge — und inzwischen ist der kurz angesetzte Termin verstrichen! Das sind einzelne praktische Inkonvenienzen als Folgen der Beschränkung der früheren Stellung des Untersuchungsrichters, durch dessen Hände die Akten immer wieder gingen und in dessen ständiger Verwahrung der Gefangene verblieb, während der Untersuchungsrichter jetzt nur vorübergehend in das Strafverfahren für die Voruntersuchung eingeschobener Richter ist.

Die durch die angeführte Verlängerung der Gefangenenaufsicht in der Hand des Untersuchungsrichters bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens herbeigeführte größere Einheit in der Gefangenenpflege wäre sonach ein Vortheil — aber ein wie geringer gegenüber ihrer verbleibenden Zertheiltheit! nur für die aus der Voruntersuchung übergegangenen Verhafteten, da für im Verfahren des Abschn. IV. erst Verhaftete der Untersuchungsrichter nach dem Gesetz absolut unzuständig ist, wäre jene Verlängerung der Aufsicht des letzteren zulässig, wie gegenüber dem §. 93. des preuß. Regl. a. a. O. ausgeführt wurde.

2. In dem weimarischen M. Refkr. wird am Schluß gesagt, daß O.'s Ansicht keineswegs durch das Interesse der Angeschuldigten unterstützt werde, da diesen gegen die Entscheidungen und Verfügungen des Untersuchungsrichters in dem Schlußstadium des Vorverfahres jederzeit die Beschwerde an die Strafkammer zustehe, d. h. mit anderen Worten wohl nichts Anderes, als daß bei Annahme der Fortdauer der Untersuchung in den Abschn. IV. hinein der Untersuchungsrichter die Entscheidungen über Haftfragen nach §. 124. und Verfügungen nach §. 116. zu treffen habe und hiergegen dem Verletzten das Rechtsmittel der Beschwerde an die Strafkammer (Straffen. I. des Reichs-Ger.) zustehe, welches demselben entzogen werden würde, wenn das letztere Gericht gleich in I. Instanz nach O.'s Ansicht jene Entscheidungen und Verfügungen zu treffen habe und dagegen nur eine einzige Beschwerde zulässig sei.

Prüft man jedoch von der praktischen Seite dieses Bedenken, so ergiebt sich dessen Grundlosigkeit. Wird die Untersuchungshaft erst in jenem Schlußstadium beantragt, so würde sie da, wo die Akten sich befinden, zu beantragen sein, nach dem Schluß der Voruntersuchung bei dem Gericht, ebenso wie wenn ohne Voruntersuchung unmittelbar bei dem Gericht Anklage erhoben wurde; denn

es ist hier ein Unterschied nicht zu ersehen, weshalb dort der Untersuchungsrichter, hier aber die Strafkammer die Entscheidung geben soll, und das „zuständige Gericht" ist nach §. 124. dasjenige, wo sich die Sache zur Zeit befindet. Auf keinen Fall hat der Untersuchungsrichter nach ihrer Abgabe in Gemäßheit des §. 195. die Sache noch in seinen Händen; kommt sie wieder von der Staatsanwaltschaft mit einem Ergänzungsantrag und einem Haftantrag oder einem Antrag auf Entlassung des Verhafteten an den Untersuchungsrichter zurück, dann ist es noch Sache des Untersuchungsrichters, darüber zu entscheiden. Werden aber derartige Anträge mit oder nach der Anklageerhebung gestellt, dann ist dies bei dem „Gericht" zu thun, wo die Anklage eingereicht wird, bez. bei dessen Vorsitzenden. Entscheidet das Gericht hier in I. Instanz über die Haft, so giebt es gegen dessen Entscheidung nur eine einzige Beschwerde, während, wenn der Untersuchungsrichter, an den etwa die Entscheidung nach jener preußischen Auffassung verwiesen würde, diese ertheilt, die Beschwerde an die Strafkammer und gegen deren Entscheidung eine weitere Beschwerde an das Oberlandergericht als Rechtsmittel gegeben ist (§. 352. St. Proz. O.). Es wird also in dem letzteren Fall mit der Zuweisung derartiger Entscheidungen über Haftfragen an den Untersuchungsrichter, während das Gericht sie zu ertheilen hätte, dem Verhafteten die zweite Rechtsmittel-Instanz auf die Zeit bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens bei dem Oberlandesgericht verlängert, als einfache Konsequenz jener Auffassung und insofern ist diese dem Angeschuldigten etwa vortheilhafter. Indessen welche Ungleichheit würde hierdurch geschaffen! Erst in dem Schlußverfahren auf unmittelbare Anklageerhebung von der Rathskammer Verhaftete hätten nur eine einmalige Beschwerde, während anderen aus einer Voruntersuchung noch Verhafteten in diesem Stadium eine zweimalige zuständen, jene gegen die Entscheidung der Strafkammer, diese gegen eine solche erst des Untersuchungsrichters und dann eine zweite gegen die Entscheidung der Strafkammer! Solche Konsequenzen bez. Inkonsequenzen ergeben sich aus jener Auffassung von der Fortdauer der Thätigkeit des Untersuchungsrichters in diesem Schlußstadium, und diese sollten von dem Gesetzgeber auch gewollt worden sein? Kaum möglich! Offenbar müssen die Verhafteten in diesem Schlußstadium, einerlei, ob sie es hier erst werden oder schon in einem der vorausgehenden Stadien geworden waren, vollständig gleich stehen, von derselben Richterbehörde ihre Entscheidungen erhalten, dieselben Rechtsmittel und Instanzen haben. Das ist aber nur möglich, wenn das Gericht die „Entscheidungen" über Haftfragen nach §. 124. und der Vorsitzende desselben oder ein Mitglied als „Richter" die Verfügungen aus §§. 116. u. 148. St. Proz. O. ertheilt, wogegen es nur eine einzige Beschwerde giebt.

3. Aus dem Abschn. IV. ist zu ersehen, daß in dem hier geordneten Schlußverfahren das „Gerichts"-Kollegium, nicht der Untersuchungsrichter, im Besitz der Akten sich befindet.[3]) Der Vorsitzende desselben hat nach §. 199. die Prozeßleitung, und daher sind die Akten, so lange sie nicht von ihm einem Referenten zur Vorbereitung einer Entscheidung übertragen sind, regelmäßig in seinen Händen und kommen sonst nur in Fällen des §. 200. zur Ergänzung der Voruntersuchung in die Hände des Untersuchungsrichters oder eines Amtsrichters, einer Polizeibehörde zur Erhebung einzelner Beweise. Soll nun der Untersuchungsrichter währenddem noch Entscheidungen über Haftfragen und Verfügungen nach §§. 116. u. 148. treffen oder vollends gar noch selbstständig nachträgliche Beweiserhebungen vornehmen dürfen, so ist dies in den meisten Fällen ohne die Akten gar nicht möglich, diese aber sind ja bei dem Gericht behufs der Absetzung des Schlußverfahrens, und mithin würde eine Unterbrechung dieses gar nicht zu vermeiden sein. Oder soll der Untersuchungsrichter, um derartige

3) Dazu vergl. §. 140 ff. besonders §. 147.

Störungen zu vermeiden, ohne Akten verfahren und für sich Interimsakten anlegen und führen, welche später den Hauptakten einverleibt werden? Dann giebt es zweierlei Akten, solche der Staatsanwaltschaft und Ergänzungs- oder Hülfsakten des Untersuchungsrichters, und es laufen zweierlei Verfahren neben einander her, von welchen die fortgesetzte selbstständige Voruntersuchung da wieder abgesetzt wird, wo die erste es auch wurde, nämlich durch Abgabe an die Staatsanwaltschaft nach §. 195.; wenigstens würde, wenn der Untersuchungsrichter weitere Beweiserhebungen nicht vornimmt, in Bezug auf Haftfragen und Verfügungen nach §§. 116. u. 148. reine Personalakten des unter seiner Verwahrung belassenen Verhafteten entstehen können, worin möglicherweise Rechtsmittel eingewendet werden. Hierbei kann der Fall vorkommen, daß der Untersuchungsrichter mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft eine Entscheidung über Entlassung des Verhafteten giebt, während gerade das Gericht aus §. 205. a. E. die Fortdauer der Haft beschlossen hat, da ja der Untersuchungsrichter, wenn die Akten aus seinen Händen gegangen sind, nie erfährt, wie weit das Schlußstadium des Vorverfahrens nach Abschn. IV. gediehen ist.

Nicht bloß aus den diesen Abschnitt erfüllenden Bestimmungen, sondern auch aus den von der Vertheidigung im Abschn. XI. des I. Buches handelnden, welche gerade in jenes Schlußverfahren eingreifen, ist zu ersehen, daß nur das Gericht und dessen Vorsitzender die hier handelnden Gerichtspersonen sind, mithin der Untersuchungsrichter nicht nebenher noch zu handeln befugt ist, außer laut Anordnung nach §. 200.; auch der „Richter" des §. 116. und des §. 148. kann nach der prozessualischen Sachlage hier nur der Vorsitzende sein, und daß das Wort „Richter" hier gebraucht ist, erklärt sich daraus, daß unter diesem weiten Ausdruck auch der Amtsrichter für das vor ihm stattfindende Verfahren, wie der Untersuchungsrichter für die Voruntersuchung, ebenso der Vorsitzende des Gerichts oder ein beauftragtes Mitglied desselben darunter fallen mußte, also ein Einzelrichter im Gegensatz zum Kollegium.

4. Für den Angeschuldigten ist es geradezu unverständlich, wenn ungeachtet der nach §. 195. ihm ertheilten Benachrichtigung vom Schluß der Voruntersuchung diese dennoch weiter fortgesetzt würde bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, wenn er trotzdem von neuem sich Vernehmungen durch den Untersuchungsrichter, Nachsuchungen und Beschlagnahmen ausgesetzt sieht und, kaum etwas beruhigt, wieder in Unruhe versetzt wird, wenn er von Neuem auf Vertheidigungsmittel sinnen muß und nun in Unsicherheit schwebt, wann endlich die Voruntersuchung schließen werde. In gleicher Lage wird sich ein bereits in der Voruntersuchung oder nach §. 199. zugezogener Vertheidiger befinden, wenn er sich sagen muß, die Thätigkeit des Untersuchungsrichters könne bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens eine unerschöpfliche sein. Wo sind dem gegenüber die Garantien und Schutzmaßregeln, mit welchen sonst der Angeschuldigte von der Gesetzgebung so reichlich bedacht worden ist? Das formale Ende der Voruntersuchung in §. 195. verdeckt das wirkliche, d. h. von der preußischen Auslegung subintelligirte, erst nach §§. 201 ff. eintreten sollende? Kaum denkbar!

5. Und nun der Untersuchungsrichter? auf welche Weise erfährt er denn eigentlich bei jener Fiktion der Fortdauer seiner Thätigkeit und Befugnisse in jenes Schlußverfahren hinein, wann denn seine Verfügung über Verhaftete beendigt sei, von welcher Zeit an dieser an den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts übergehe? wann die Voruntersuchung denn endlich für geschlossen zu erachten sei, d. h. bis zu welchem Zeitpunkt er noch selbstständig Untersuchungshandlungen vornehmen darf? Er bekommt ja die Akten nicht wieder zu sehen und weiß daher gar nicht, wann denn eigentlich das Hauptverfahren eröffnet oder der Angeschuldigte außer Verfolgung gesetzt wird, denn nirgends ist vorgeschrieben, daß er davon benachrichtigt werden solle. Das Gericht geht seine gewiesenen Wege und der Untersuchungsrichter die seinigen, meist auch in getrennten Räumen

mit besonderen Gerichtsschreibern, die von dem Verlauf der einzelnen Sachen nichts erfahren. Der Untersuchungsrichter führt seine Gefangenenliste, und in dieser läuft der Name des Verhafteten ruhig fort, wenn keine Benachrichtigung vom Erfolg der Entscheidung des Gerichts an ihn ergeht; er verfügt ohne solche weiter über Verhaftete, während die Akten längst an den Vorsitzenden des erkennenden Gerichts übergegangen sind und somit die Zuständigkeit des Untersuchungsrichters vorüber ist; im Zweifel muß er anfragen, wo liegen denn die Akten? bin ich noch zuständig? das müßte er bei jeder Strafsache, um nicht über die ihm unbekannt bleibende Grenze hinaus thätig zu sein und nicht seine Zuständigkeit zu überschreiten. Also unter allen Umständen muß er, um ihn der Unsicherheit in dieser Beziehung zu überheben, eine Benachrichtigung über den definitiven, nicht in seiner Hand liegenden Schluß der Voruntersuchung erhalten, und darüber sollte der Gesetzgeber mit Stillschweigen hinweggegangen sein? Ein so wichtiges Formale sollte er der reinen Geschäftspraxis überlassen haben? Wiederum kaum denkbar!

Das sind vorerst die greifbarsten der in der Praxis hervortretenden Unzuträglichkeiten dieser Fiktion der Fortdauer der gerichtlichen Voruntersuchung, — und dem Gesetz wie der Natur der Sache gegenüber ist noch dazu eine Fiktion in Frage, welche sehr viel gegen sich hat. Es ist für Untersuchungsrichter, welche mit dem Gericht (Strafkammer) über die gegenseitige Zuständigkeit in dem Schlußverfahren nicht harmoniren, gewiß ein schwerer Stand, und kaum ist eine Frage so bedürftig einer direkten reichsgerichtlichen Entscheidung als diese, und doch hat sich bis jetzt noch keine Gelegenheit dazu gefunden. Es ist von O. a. a. O., S. 210, darauf hingewiesen worden, wie es möglich wäre, eine solche in einer Reichsgerichts-Strafsache zu erhalten, wenn ein Vertheidiger dazu Veranlassung finden würde. Von einem Oberlandesgericht würde schon eher eine einschlagende Entscheidung zu erhalten sich Gelegenheit finden, wenn einem Vertheidiger daran gelegen wäre, gegen untersuchungsrichterliche Verfügungen im Schlußstadium des Vorverfahrens als unzulässige Beschwerde bei der Strafkammer zu erheben, weil diese zuständig sei, bez. ihr Vorsitzender, worauf im Fall der Verwerfung der Beschwerde an das Oberlandesgericht Beschwerde zu erheben wäre, was in Haftfragen zweifellos geschehen dürfte, in anderen Fragen nur dann möglich wäre, wenn der Vertheidiger bei der Strafkammer bez. deren Vorsitzenden die Vornahme einer Handlung beantragt, welche diese an den Untersuchungsrichter als zur Zeit noch zuständigen Richter der für fortdauernd gedachten Voruntersuchung verweist, wodurch der Vertheidiger sich für beschwert erachtet und gegen welchen Beschluß er einfache Beschwerde an das Oberlandesgericht erhebt.

## III.

Zum Schluß sei nur noch die an unsere Hauptfrage sich anreihende prinzipielle Frage von etwas heikler Natur erwähnt, obschon eine Frage staatsrechtlicher Natur, aber doch, weil hier unmittelbar entstanden, eine wenigstens noch zu streifende. Auf S. 209 Bd. X. der Blätter für Rechtspflege in Thüringen N. F. war darauf hingewiesen worden, daß die vorstehend besprochene Zuständigkeitsfrage, als lediglich auf Auslegung eines Reichsjustizgesetzes beruhend, endgiltig nur auf dem Rechtsmittelwege, nicht auf dem der Verordnung oder des Reskriptes einer Justizaufsichtsbehörde eines Einzelstaates gelöst werden könne. Das weimarische M. Reskr. an den Präsidenten des Landgerichts zu Weimar spricht am Schlusse die Erwartung aus, daß der Untersuchungsrichter des letzteren einer von ihm bisher festgehaltenen Ansicht, welche sowohl von dem Richterkollegium, dem er angehört, als auch von der obersten Justizaufsichtsstelle

als eine irrige angesehen werde, auch eine Entscheidung des Reichsgerichts gegen sich habe, in seiner amtlichen Thätigkeit nicht fernerhin eine Folge gegeben werde. Dieses Reskr. ist, wie man erfährt, an sämmtliche Landgerichte des weimarischen Landes, auch an den Oberstaatsanwalt bei dem thüringischen gemeinschaftlichen Oberlandesgericht zu Jena in Abschrift mitgetheilt worden und hat hierdurch den Charakter eines sog. Normativreskripts erhalten, wonach sich die davon berührten Strafbehörden zu richten veranlaßt sehen können, wenn sie es für geboten erachten. Ob dadurch Strafkammern, welche der hier vertretenen Auffassung bisher nicht folgten, sie nunmehr aufnehmen, wird zu erwarten sein. Wenn auch in der mildesten Form dem Untersuchungsrichter zu Weimar eine Weisung für seine künftige Amtsthätigkeit gegeben worden ist, so ist sie immerhin eine auf einer Auslegung eines Reichsgesetzes beruhende, und das Reskr. hat die greifbare Folge, daß diese Auslegung als maßgebend, vielleicht über die Grenzen des weimarischen Staates hinaus, erachtet wird.

Die Reichsstaatsrechtslehre ist darüber einverstanden, daß die Thätigkeit der Landesgesetzgebung als unstatthaft zu erachten ist, wenn es die Absicht war, eine Materie auf dem Wege der Reichsgesetzgebung vollständig zu regeln, daß authentische Interpretationen von Reichsgesetzen nur durch Faktoren der Reichsgesetzgebung, niemals durch die Einzelstaaten erfolgen, daß die zur Ausführung eines Reichsgesetzes erforderlichen Verordnungen prinzipiell von den Faktoren der Reichsgewalt zu erlassen sind und landesrechtliche Anordnungen dieser Art nur dann erlaubt sind, wenn das Gesetz ausdrücklich eine die Einzelstaaten hierzu ermächtigende Klausel enthält, wie z. B. in der Gewerbeordnung.[4])

Hiernach will es wohl bedenklich erscheinen, auf dem Partikular-Reskriptswege Interpretationen erschöpfend geregelter Reichsjustizgesetze zu ertheilen mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Weisung an Richter, diesen gemäß ein Justizgesetz des Reiches zu handhaben, weil auf diese Weise eine Verschiedenheit in der Rechtspflege mittels indirekter Einwirkung hervorgerufen werden kann, die gerade der Einheitsbestrebung der Reichsgewalt oder Reichsgesetzgebung entgegen sein würde. Zur Zeit fehlt es bekanntlich im deutschen Reiche noch an einer einheitlichen Reichsjustizaufsicht, von welcher aus derartige auf einheitliche Handhabung von Reichsgesetzen hinwirkende Reskripte oder Verordnungen für die Behörden erlassen werden könnten, welche etwa die Ergebnisse einer vorgängigen Berichterstattung des Reichsgerichts sein würden, um in Auslegungsfragen die möglichste Einheit zu erhalten. Das Reichsjustizamt ist mit einer so weit gehenden Befugniß bekanntlich nicht ausgestattet. Um nun eine Zersplitterung in der Auslegung von Reichsgesetzen mangels einer Entscheidung des Reichsgerichts zu verhüten, werden derartige reskriptweise Auslegungen in den Einzelstaaten, welche gar zu leicht wie authentische Interpretationen behandelt und aufgenommen werden, möglichst zu vermeiden sein und auch vermieden. Indessen mag es doch Fälle einer dringenden Nothwendigkeit geben, in welchen eine oberste Landesjustizaufsicht zur Begründung einer Aufsichtsmaßregel auch Ansichten ihrer Auslegung eines Reichsjustizgesetzes geben muß, um die Rechtspflege in einem geregelten Gange zu erhalten, wie es bei Zuständigkeitskonflikten, welche im Gesetz nicht vorgesehen sind, wie etwa in §. 14. St. Proz. O., zur absoluten Nothwendigkeit werden kann. Ein negativer Kompetenzstreit, wie der oben besprochene, würde bei starrem Festhalten an der einen oder anderen Gesetzesauslegung zu einem Stillstand der Rechtspflege führen, den die Justizaufsicht nicht dulden kann und darf. Ein Mittel zu dessen Beseitigung muß sie doch haben, wenn ihr die Unversetzbarkeit der Richter gegen deren Willen entgegensteht; mithin ist der Reskriptsweg der einzige zunächst einzuschlagende und wird zu einer Unterordnung des Richters unter die reskribirte Maßregel oder wenigstens Auslegung auch

4) Zorn, Staatsrecht des deutschen Reichs. I. S. 119.

gegen seine, vielleicht objektiv auch richtigere, Ansicht führen, falls er dieser zu Ehren nicht seine Stellung opfern kann und will, gewiß mit der Selbstberuhigung für ihn, daß die fr. Streitfrage auf dem Rechtsmittelweg dereinst nach seiner Auffassung entschieden werden und die Fortdauer der Reskriptauslegung und Anordnung in Frage stellen könne, sowie daß ein Nachgeben im Interesse des öffentlichen Dienstes des Einzelstaates liegen möge und ein Irrthum in Auslegung streitiger Rechtsfragen leicht möglich ist, zumal wenn ihre Entscheidung bekanntlich von der Abwägung vieler Gründe, die sich das Gewicht fast gleich halten, abhängt und deshalb sich leicht ändert.

# Die Offiziere zur Disposition und ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine.

Von Herrn K. Hecker, Justizrath und Divisions-Auditeur zu Breslau.

Die Frage, ob die Offiziere zur Disposition zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören, ist erst seit Kurzem der Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen geworden und von der einen[1]) Seite im bejahenden, von der anderen[2]) im verneinenden Sinne entschieden worden.

Da sich an die Entscheidung dieser Frage schwerwiegende Folgen knüpfen, erscheint eine erschöpfende Behandlung derselben durchaus nothwendig.

## I. Zugehörigkeit der Offiziere zur Disposition zum Heere resp. zur Marine überhaupt.

Die Entlassungsart der Offiziere zur Disposition ist dem älteren preuß. Militärrechte fremd. Offiziere wurden, abgesehen von den Fällen der Entlassung in Folge gerichtlichen oder ehrengerichtlichen Spruches, entweder wegen Dienstunfähigkeit mit oder ohne Pension, Wartegeld oder halbem Gehalt entlassen oder sie wurden auf Inaktivitätsgehalt gesetzt. Nur in dem letzteren Falle blieben sie zur militärischen Dienstleistung, „wenn sie dazu aufgefordert wurden", fortwährend verpflichtet, und wurden daher bei Entlassungs-Anträgen wie die aktiven Offiziere des stehenden Heeres behandelt.[3]) Erst in den dreißiger Jahren dieses Jahr-

1) v. Wilmowski und Levy, Civ. Proz. O. und G. V. G., Berlin 1878, S. 686 und 504, Berlin 1884, S. 796 u. 34. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches, Tübingen 1876/1882, Bd. IIIa. (1880), S. 231 ff. Hecker, Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung, Goltd. Arch. f. Strafr., Berlin 1883, S. 81 ff., auch im Separatabdruck erschienen, Berlin, v. Decker, 1883, S. 1—16.

2) Haas, Sollen die Offiziere zur Disposition nach dem G. V. G. zu dem Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden können? Goltd. Arch. ꝛc., Berlin 1883, S. 210—213.

3) cfr. Allerh. Kab. Ordre v. 11. Juni 1822 (abgedruckt in Kamptz Jahrb. Bd. 22. S. 88), Erl. des preuß. Kr. Min. v. 12. Juli 1823, Mil. G. S. S. 207, 208. v. Rudloff giebt in seinem „Handbuch des preuß. Militärrechts, Berlin 1830, I. Th., S. 18, den Inhalt der Kab. Ordre v. 11. Juni 1822 unrichtig wieder, wenn er von den mit Inaktivitätsgehalt aus dem stehenden Heere scheidenden Offizieren spricht.

hunderts erscheint neben der Entlassungsart mit Inaktivitätsgehalt die Entlassung von Offizieren „zur Disposition Seiner Majestät des Königs", und es verstand sich in der Praxis von selbst, daß das Vorgesagte auch auf diese einstweilen aus dem aktiven Dienst ausgeschiedenen Offiziere Anwendung finde.[4]) Eine Allerhöchste Kabinets-Ordre v. 4. Mai 1837 (Mil. G. S. S. 98) bestimmte demnächst ausdrücklich, „daß die mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere in die Kategorie der früher mit Inaktivitätsgehalt aus dem aktiven Dienst ausgeschiedenen Offiziere gestellt und nach den für diese gegebenen gesetzlichen Vorschriften behandelt werden sollten. Das preuß. Mil. St. G. B. v. 3. April 1845 gedenkt neben den mit Inaktivitätsgehalt entlassenen Offiziere auch der zur Disposition gestellten Offiziere, giebt ihnen (im §. 1. Th. II.) den Militärgerichtsstand und bestimmt, daß die Vorschriften des materiellen Militärstrafrechts auf sie Anwendung finden sollen. (§. 1. der Einleitung zum I. Theil.)

Nach der dem Gesetze beigefügten und der durch Allerh. Kab. Ordre vom 17. Juli 1862 genehmigten Klassifikation sind sie zu den zum preußischen Heere gehörenden Militärpersonen zu rechnen.

Die Zugehörigkeit der Offiziere z. D. zum preußischen Heer ist somit außer Frage gestellt. Sie gehören nicht mehr zum aktiven Dienststande, sind inaktive Offiziere, aber Militärpersonen des preußischen Heeres. Da nach Art. 63. der Reichsverfassung die gesammte Landesmacht ein einheitliches Reichsheer bilden soll, also diejenigen Personen, welche Militärpersonen eines Bundesstaates waren und nicht wie die Landgendarmen (durch §. 2. des Einf. G. z. Mil. St. G. B. f. d. D. R.) ausdrücklich ausgeschlossen wurden[5]), zum deutschen Heere gehören, so gehören die Offiziere zur Disposition auch nach Emanation des Mil. St. G. B. f. d. D. R. v. 20. Juni 1872 zum deutschen Heere und sind, da nach §. 4. a. a. O. zu den Militärpersonen alle diejenigen Personen des Soldatenstandes und alle diejenigen Militärbeamten zu rechnen sind, welche zum Heer oder zur Marine gehören, auch im Sinne dieses Gesetzes als Militärpersonen anzusehen. Als solche haben sie nicht nur den Militärgerichtsstand, sondern sie sind auch den Ehrengerichten, der Disziplinarstrafordnung und dem Mil. St. G. B. unterworfen.

## II. Zugehörigkeit der Offiziere zur Disposition zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine.

Ist es somit zweifellos festgestellt, daß die Offiziere zur Disposition noch zum Heer resp. zur Marine gehören, also als Personen des Soldatenstandes im Sinne des §. 4. Mil. St. G. B. f. d. D. R. Militärpersonen sind, so ist nur noch zu prüfen, ob sie zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören oder nicht.

Der Begriff des „aktiven Heeres" ist neu und erst durch das R. Mil. G. v. 2. Mai 1874 eingeführt. Der Begriff der „aktiven Marine" ist bereits dem Gesetze, betreffend die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. November 1867, bekannt. Nach §. 3. dieses Gesetzes wird das Heer eingetheilt in

1. das stehende Heer,
2. die Landwehr;

die Marine in

1. die Flotte,
2. die Seewehr.

4) cfr. v. Rudloff a. a. O. Th. III. (1835) S. 4.
5) cfr. Hecker a. a. O. S. 93 resp. 13.

Diese Eintheilung ist eine erschöpfende. Mit unumstößlicher Sicherheit folgt hieraus, daß derjenige, welcher noch dem Heer oder der Marine angehört, ohne zur Land- resp. Seewehr zu gehören, dem stehenden Heere resp. der Flotte angehört, daß mithin die Offiziere zur Disposition, weil sie auf keinen Fall zur Land- resp. Seewehr gerechnet werden können, dem stehenden Heere resp. der Flotte angehören.[6])

Für die Marine gelten nach §. 13. a. a. O. nachfolgende besondere Bestimmungen:

Zur Kriegsflotte, welche gleich dem stehenden Heere beständig bereit ist, gehören:

a) die aktive Marine, d. h. die im aktiven Dienste befindlichen Seeleute, Maschinisten und Heizer, sowie die Schiffshandwerker und Seesoldaten.
b) die von der aktiven Marine beurlaubten Seeleute, Maschinisten, Heizer, Schiffshandwerker und Seesoldaten, bis zum vollendeten siebenten Dienstjahre.

Die aktive Marine wird zusammengesetzt aus:

a) Seeleuten von Beruf, d. h. aus solchen Freiwilligen oder Ausgehobenen, welche bei ihrem Eintritt in das dienstpflichtige Alter mindestens Ein Jahr auf norddeutschen Handelsschiffen gedient, oder die Seefischerei ebenso lange gewerbsmäßig betrieben haben;
b) aus freiwillig eingetretenem oder ausgehobenem Maschinen- und Schiffshandwerks-Personal;
c) aus Freiwilligen oder Ausgehobenen für die Marinetruppen (Seebataillon und Seeartillerie).

Die Seewehr besteht:

a) aus den von der Marinereserve zur Seewehr entlassenen Mannschaften,
b) aus den sonstigen Marinedienstpflichtigen, welche auf der Flotte nicht gedient, und zwar bis zum vollendeten einunddreißigsten Lebensjahr.

Die aktive Marine bildet also einfach den Gegensatz zu den Marinereserven und der Seewehr. Wer zur Marine gehört und nicht zu den Marinereserven oder zur Seewehr gezählt werden kann, gehört der aktiven Marine an.

Da das Gesetz vom 9. November 1867 kein umfassendes Militärgesetz ist, sondern vornehmlich von der „Verpflichtung zum Kriegsdienste" handelt, so gedenkt der §. 13. sub 1a und 2a ausschließlich der „im aktiven Dienste befindlichen" Ausgehobenen und Freiwilligen, ohne dadurch jedoch die Zugehörigkeit anderer Personen ausschließen zu wollen. Denn die Eintheilung der ganzen Flotte in aktive Marine und Marinereserve nöthigt dazu, die übrigen zur Marine gehörigen sub 1a und 2a nicht genannten Personen in den geschaffenen Rahmen zu bringen, ja unter Umständen zu zwängen. Darum gehören zur aktiven Marine nicht nur die sub 1a und 2a ausdrücklich gedachten Personen des aktiven Dienststandes, sondern auch die Offiziere, die Aerzte, die Militärbeamten und die Civilbeamten der Militärverwaltung.[7]) Da nun — wie oben ad I gezeigt — die Offiziere z. D. überhaupt noch zur Marine gehören,

6) Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß §. 4. des G. v. 9. Nov. 1867 bestimmt: „das stehende Heer und die Flotte sind beständig zum Kriegsdienste bereit." Abgesehen davon, daß dies auch rücksichtlich der Offiziere z. D. zutrifft, würde eine oder die andere Ausnahme von der Kriegsbereitschaft des stehenden Heeres nicht die Richtigkeit des Satzes erschüttern können, daß die Eintheilung des Heeres resp. der Marine in stehendes Heer resp. Flotte und Landwehr resp. Seewehr eine erschöpfende sei.

7) cf. §. 38. des R. Mil. G. v. 2. Mai 1874, welcher dem §. 13. des G. v. 9. Nov. 1867 nachgebildet ist.

so müssen sie unter allen Umständen der aktiven Marine zugezählt werden, wenn sie auch faktisch keinen aktiven Dienst mehr thun.

Als nun das R. Mil. G. vom 2. Mai 1874 den Begriff „aktives Heer" schuf, lehnte es sich unmittelbar an das G. vom 9. November 1867 an, gab aber eine zweckmäßigere Eintheilung des Heeres, indem es die unter dem stehenden Heere mit begriffene Reserve mit der Landwehr zum Beurlaubtenstande verband und demselben das „aktive Heer" entgegenstellte. Wenn auch das Reichsmilitärgesetz nicht ausdrücklich sagt: „das Heer zerfällt in das aktive Heer und den Beurlaubtenstand", so ist doch bei der engen Verbindung, in welcher dieses Gesetz zu dem G. v. 9. Nov. 1867 steht, daran gar nicht zu zweifeln, daß es sich wirklich um eine erschöpfende Eintheilung des ganzen Heeres handelt, so daß die Annahme ausgeschlossen ist, daß es noch Militärpersonen geben könne, welche nicht zum aktiven Heer oder zum Beurlaubtenstande gehörten.

Dazu kommt noch, daß auch das ältere preußische Recht das preußische Heer in stehendes Heer und Landwehr theilt (zu welchem im Kriege noch der Landsturm kommt), und daß auch nach preußischem Rechte darüber kein Zweifel bestanden hat, daß die mit Inaktivitätsgehalt ausgeschiedenen Offiziere und die Offiziere zur Disposition ebenso wie die Invaliden zum stehenden Heere zu rechnen waren.[8])

Alle Zweifel müssen aber schwinden, wenn man sich die Entstehungsgeschichte des Reichsmilitärgesetzes vergegenwärtigt.

Bei Berathung der Verfassung des ehemaligen norddeutschen Bundes wurde ein solcher Werth auf die einheitliche Organisation der Wehrkräfte gelegt, daß man sich entschloß, die preußische Militärgesetzgebung in Bausch und Bogen auf den norddeutschen Bund zu übertragen. Als sich darauf in ernster Zeit diese Organisation bewährte, wurde jene Gesetzgebung auch auf die süddeutschen Staaten und auf das ganze deutsche Reich übertragen. Nachdem diese Aufgabe erfüllt war, war auch die Voraussetzung erfüllt, welche dem dritten Alinea im Artikel 61 der Reichs-Verfassung zu Grunde liegt, worin es heißt:

> Nach gleichmäßiger Durchführung der Kriegs-Organisation des deutschen Heeres wird ein umfassendes Reichs-Militärgesetz dem Reichstage und dem Bundesrathe zu verfassungsmäßiger Beschlußfassung vorgelegt werden.

So entstand das R. Mil. G. vom 2. Mai 1874, welches den Motiven zufolge sich der Verfassung und dem Gesetze vom 9. Nov. 1867 eng anschließt und die Lücke ausfüllen soll, welche noch geblieben war zwischen den verschiedenen Spezialgesetzen, die durch praktisches Bedürfniß früher hervorgerufen worden waren.[9])

Die Bezeichnung „Reichs-Militärgesetz" ist gewählt worden, weil das Gesetz in Verbindung mit den Bestimmungen des XI. Abschnittes der Reichs-Verfassung und des im ganzen Reiche — in Bayern nach näherer Bestimmung des R. G. v. 24. Nov. 1871 (R. G. Bl. Nr. 46) — geltenden Gesetzes, betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste vom 9. Nov. 1867, als das Grundgesetz der militärischen Organisation des Reiches" anzusehen ist.[10]) Hiernach unterliegt es nicht dem mindesten Zweifel, daß es eine der Hauptaufgaben des Gesetzes war, auch die Rechtsverhältnisse der Militärpersonen erschöpfend zu regeln. Das R. Mil. G. behandelt nun im III. Abschnitt das militärische Sonderrecht der Militärpersonen des aktiven Heeres und im V. Abschnitte das der Militärpersonen des Beurlaubtenstandes; des militärischen Sonderrechtes der

8) cf. v. Rudloff a. a. O. Th. I. S. 7, 17, 18.

9) cf. Motive und die Rede des Kriegsmin. v. Kamecke in der 6. Sitzung des Reichstages vom 16. 2. 1874.

10) cf. Motive Reichst. 1874, Stenogr. Berichte III. Bd. S. 48.

gleichfalls zu den Militärpersonen gehörenden Offiziere z. D. und der Invaliden, welche, wie die Personen des aktiven Dienststandes, ohne Einschränkung den materiellen Strafbestimmungen des Mil. St. G. B. f. d. D. R. unterstehen, gedenkt es speziell mit keiner Silbe. Da die Verfassung und das G. v. 9. Nov. 1867 sich über die bürgerlichen Verhältnisse der Militärpersonen, welche nicht zum Beurlaubtenstande gehören[11]), überhaupt nicht aussprechen, so müssen die desfallsigen Bestimmungen des R. Mil. G. als erschöpfend gelten. Da die Rechtsverhältnisse der Offiziere z. D. und der Invaliden in demselben nicht speziell geregelt sind, so müssen sich die Bestimmungen im III. resp. V. Abschnitt auch auf sie beziehen, und es fragt sich lediglich, ob sie zu den Militärpersonen des aktiven Heeres oder zu denen des Beurlaubtenstandes zu rechnen sind. Das R. Mil. G. hat nun eine feste Begrenzung der zum aktiven Heere und der zum Beurlaubtenstande gehörigen Kategorieen von Personen gegeben.

Daß die Offiziere z. D. nicht zu den Personen des Beurlaubtenstandes gehören, folgt zunächst aus §. 56. R. Mil. G., welcher bestimmt:

Zum Beurlaubtenstande gehören:

1. die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr;
2. die vorläufig in die Heimath beurlaubten Rekruten und Freiwilligen (§. 34.);
3. die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältniß zur Disposition der Ersatz-Behörden entlassenen Mannschaften (§. 54.);
4. die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Ersatz-Behörden entlassenen Mannschaften.

Sie müssen also zum aktiven Heere gehören.

§. 38. a. a. O. lautet wörtlich:

Zum aktiven Heere gehören:

A. die Militärpersonen des Friedensstandes, und zwar
   1. die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste;
   2. die Kapitulanten vom Beginn bis zum Ablauf oder bis zur Aufhebung der abgeschlossenen Kapitulation;
   3. die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt, Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer definitiven Einstellung in einen Truppentheil an, sämmtlich bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste.

B. 1. die aus dem Beurlaubtenstande (V. Abschnitt) zum Dienst einberufenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablaufe des Tages der Wiederentlassung;
   2. alle in Kriegszeiten zum Heeresdienst aufgebotenen oder freiwillig eintretenden Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften, welche zu keiner der vorgenannten Kategorieen gehören, von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bezw. vom Zeitpunkte des

11) Soweit es sich um die beurlaubten Mannschaften des Heeres und der Marine (Reserve, Landwehr, Seewehr) handelt, hat das fr. Gesetz bestimmt, daß sie während der Beurlaubung den zur Ausübung der militärischen Kontrolle erforderlichen Anordnungen unterworfen sein sollen, daß sonst aber für sie die allgemeinen Landesgesetze gelten und sie in der Wahl ihres Aufenthaltsortes im In- und Auslande, in der Ausübung ihres Gewerbes, rücksichtlich ihrer Verheirathung, ihrer sonstigen bürgerlichen Verhältnisse Beschränkungen nicht unterworfen sein sollen.

freiwilligen Eintritts an, bis zum Ablaufe des Tages der Entlassung.

C. Die Civilbeamten der Militärverwaltung, vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste.

Hiernach können die Offiziere z. D. nur zu den oben sub A. genannten „Militärpersonen des Friedensstandes" und zwar den sub 1. aufgeführten Offizieren gerechnet werden, da ein andrer Platz für sie in der die Kategorieen der zum aktiven Heere gehörenden Personen fest begrenzenden Zusammenstellung sich nicht finden läßt, sie aber dem oben Gesagten zufolge in dieser Zusammenstellung Platz finden müssen.

Bei einer Prüfung der in A. enthaltenen Bestimmung fällt sofort in die Augen, daß das Gesetz hier als Beendigungstermin der Zugehörigkeit zum aktiven Heere nicht den Zeitpunkt der Entlassung aus dem „aktiven Dienste" angegeben hat, wie dies in A. Nr. 3. geschehen ist, sondern den Zeitpunkt der Entlassung aus dem „Dienste".

Mit vollem Recht ist angenommen worden, daß diese Fassung eine beabsichtigte gewesen und gewählt worden sei, um die Offiziere zur Disposition mit zu umfassen.[12]) Die Entlassung aus dem Dienst erfolgt erst, wenn dem aktiven oder dem zur Disposition gestellten Offizier der Abschied aus dem Heere ertheilt wird. Daß durch die Stellung aktiver Offiziere zur Disposition ihr Dienstverhältniß nicht gelöst wird, da ihre Dienstpflicht quoad jus nicht aufhört, wenn sie auch thatsächlich von ihnen nicht verlangt wird, ist von Laband[13]) überzeugend nachgewiesen worden.

Korrekter wäre es allerdings gewesen, wenn §. 38. A 1 wie folgt gefaßt worden wäre:

> Zum aktiven Heere gehören die Offiziere bis zum Ablaufe des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienste zum Beurlaubtenstande, im Uebrigen bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienste.

Denn es muß zugegeben werden, daß die im §. 38. a. a. O. gewählte Fassung in dem hier geforderten wörtlichen Verstande den Fall unberücksichtigt lassen würde, in welchem die Zugehörigkeit zum aktiven Heere durch Uebertritt zum Beurlaubtenstande aufgehoben wird. Jedenfalls kann aber hieraus nicht gefolgert werden, daß die gewählte Fassung nicht bezwecke, die Offiziere z. D. mit zu umfassen. Es ist nur anzunehmen, daß der Gesetzgeber den besprochenen, übrigens seltenen Fall übersehen oder angenommen hat, daß derselbe sich durch die weiter getroffenen Bestimmungen erledige.[14]) Zu bemerken bleibt immer, daß das Gesetz in §. 38. A 1 als Beendigungstermin den Zeitpunkt der Entlassung festsetzt, während in Nr. 3 für den Uebertritt zur Reserve der Ablauf des Tages der Entlassung gewählt worden ist.

Die Annahme von Haas, daß unter Entlassung aus dem Dienste Entlassung aus dem aktiven Dienste zu verstehen sei, ist daher eine völlig willkürliche.

Daß die aus dem Dienste wirklich entlassenen Offiziere, selbst wenn sie Pension beziehen oder die Berechtigung erhalten haben, die Militäruniform zu tragen, nicht mehr dem aktiven Heer und damit auch dem Heer überhaupt

---

12) Laband a. a. O., S. 263, cf. Hecker a. a. O., S. 87 resp. 7.

13) Laband a. a. O., S. 231 ff. u. Bd. I. S. 478 ff.

14) cf. Haas a. a. O., welcher aus der (inkorrekten) Fassung des §. 38. A 1 allein folgert, daß die Offiziere z. D. ebenso wenig wie die Offiziere a. D. zum aktiven Heere gehören könnten. Mit der Widerlegung dieser Folgerung erscheint die ganze Beweisführung von Haas für die entgegenstehende Ansicht hinfällig, da seine sämmtlichen übrigen Deduktionen nur beweisen wollen, daß der Gesetzgeber nicht daran gedacht haben könne, die aus dem hier gewonnenen Resultate zu ziehenden Konsequenzen zu intendiren.

nicht mehr angehören, ergiebt sich aus dem Vorgesagten von selbst. Damit ist mit dem preußischen Rechte völlig gebrochen.

Bei den Offizieren ist nach dem preußischen Rechte die gänzliche Dienstentlassung, in Bezug auf das Aufhören ihres Standesverhältnisses, erst dann anzunehmen, wenn diese Entlassung ohne Wartegeld, halbes Gehalt oder Pension geschieht. Ist letzteres nicht der Fall, so sind sie in verschiedenen Rechtsbeziehungen fortwährend als zum Militärstande gehörend zu betrachten, also Militärpersonen. Erst mit der Civilanstellung treten sie gänzlich zum Civilstand über, wenn sie auch aus besonderen Rücksichten ihre Militärpension beibehalten sollten.[15]) Die pensionirten Offiziere gehören daher nach preußischem Rechte noch zum Heere[16]) und die dem Pr. Mil. St. G. B. vom 3. April 1845 beigefügte, durch A. K. O. v. 17. Juli 1862 genehmigte Klassifikation der zum preußischen Heere (und zur Marine) gehörenden Militärpersonen rechnet von den außer Dienst befindlichen Offizieren nur diejenigen nicht zu den Militärpersonen, welche unter Entbindung von der Dienstverpflichtung ohne Wartegeld oder Pension aus dem Militärverhältniß gänzlich ausgeschieden sind. Die Folge hiervon war, daß man sie den materiellen Strafbestimmungen des Mil. St. G. B. unterwarf, früher sogar die Disziplinarstrafordnung auf sie anwandte[17]) und auf ihre Dienstleistungen nicht gänzlich verzichtete.

Nach der Bestimmung des §. 38. des Reichs-Mil. G. v. 2. Mai 1874 gehören sie nicht mehr zum deutschen Heere. Der Einwurf, daß sie wenigstens noch zum preußischen Heere gehörten, weil sie nach der oben erwähnten Klassifikation dazu gerechnet werden, ist, abgesehen davon, daß letztere die Eigenschaft als Militärperson zur Voraussetzung hat, hinfällig, da nach Art. 63. der Reichs-Verf. das preußische Heer mit alleiniger Ausnahme der Landgendarmerie (cf. Hecker a. a. O., S. 92ff. resp. S. 12ff.) sich mit dem zum Reichsheere gehörigen preußischen Kontingente deckt. Da somit die pensionirten Offiziere, wenn sie auch den Militärgerichtsstand noch behalten haben, damit auch in Preußen noch als zur Militärgemeinde gehörig angesehen werden (cf. Kgl. preuß. Mil. Kirchenordnung v. 12. Febr. 1832, G. S. S. 69) und — falls ihnen die Berechtigung ertheilt ist, die Militäruniform zu tragen — auch den Ehrengerichten unterstehen, doch nicht mehr Militärpersonen sind, so gehören sie auch dem Militärstande[18]) nicht mehr an, haben keine militärischen Vorgesetzten, keine Untergebenen mehr, können sich auch durch Anlegen der Uniform nicht in ein Verhältniß der Ueber- oder Unterordnung mehr setzen, können keine militärischen Verbrechen oder Vergehen, ja selbst keine Disziplinarvergehen begehen, kurz: sie haben keine militärischen Standesrechte und Standespflichten mehr.

Die Uniform ist für den mit der Berechtigung, dieselbe zu tragen, gänzlich aus dem Heer ausgeschiedenen Offizier, wie der Verfasser bereits in seinen „Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung" nachgewiesen, nur ein Schmuck, der ihm keine Standesrechte konserviren oder verleihen kann und ihm nur die Pflicht auferlegt, sich der Uniform würdig zu zeigen, die ihm eventuell an Stelle der Entlassung aus dem Stande (dem er im vollen Sinne des Wortes nicht mehr angehört) durch ehrengerichtlichen Spruch entzogen werden kann.[19])

---

15) cf. v. Rudloff a. a. O., Th. I. S. 18. Aehnlich in Sachsen und Bayern.

16) Wenn hin und wieder in A. K. O. oder Ministerial-Erlassen von „aus dem Heer entlassenen pensionirten Offizieren" die Rede ist, so beruht dies ganz augenscheinlich nur auf Inkorrektheit im Ausdruck.

17) cf. v. Rudloff a. a. O.

18) Der „Stand" ist hier nicht mit der sozialen „Stellung" zu verwechseln, welche der Titel giebt. Fühlung wird der pensionirte Offizier mit seinen früheren Standesgenossen ebenso haben, wie der ohne Pension ausgeschiedene Offizier. Dem Stande im politischen Sinne gehören beide nicht mehr an.

19) Näheres bei Hecker a. a. O., S. 90 resp. 10.

Der Militärgerichtsstand (und damit zusammenhängend die Zugehörigkeit zur Militärgemeinde) allein ist ein zu schwaches Band, um die pensionirten Offiziere an den Militärstand zu ketten. Mit dem Augenblicke, in welchem sie aufgehört haben Militärpersonen zu sein, sind sie auch als aus dem Militärstande geschieden zu betrachten.[20])

Wenn aus der Bestimmung des §. 34. des Reichs-Mil. Pens. G. vom 27. Juni 1871

„das Recht auf den Bezug der Pensionserhöhungen (§§. 12. u. 13.) ruht im Falle des §. 33. unter a.

Das Recht ruht ferner in dem Falle des §. 33. unter b.; jedoch mit folgenden Ausnahmen:

b) bei vorübergehender Heranziehung zum aktiven Dienste für die Dauer des mobilen Verhältnisses,"

gefolgert worden ist[21]), daß die pensionirten Offiziere noch eine subsidiäre Dienstpflicht hätten, so ist dies unrichtig. §. 34. a. a. O. kann für das Bestehen einer Verpflichtung nichts beweisen und hat jetzt nur insoweit Interesse, als er für den Fall, daß — wie dies häufig geschieht — pensionirte Offiziere sich für den Mobilmachungsfall freiwillig zur Disposition stellen und während der Mobilmachung vorübergehend eingezogen werden, Bestimmung trifft. Es ist ihnen nur mit Rücksicht auf ihre Befähigung zum Führeramt eine Aussicht auf eine solche Verwendung eröffnet, ein Recht auf dieselbe oder eine Verpflichtung zu derselben haben sie nicht.[22])

Daß die Neigung zu der Annahme vorherrscht, daß alles Vorgesagte vorläufig auch auf die Marine sinnentsprechende Anwendung finde, ist erklärlich. Es ist aber nicht außer Acht zu lassen, daß der §. 13. des G. v. 9. Nov. 1867 keine ausreichenden Bestimmungen trifft und die Bestimmungen des R. Mil. G. sich auf das Heer beschränken. Fest steht nur, daß die nicht zum Beurlaubtenstande übergetretenen Offiziere, welche aus der Marine noch nicht gänzlich ausgeschieden sind, zur aktiven Marine zu rechnen sind. Immerhin würde es zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit wünschenswerth sein, wenn die im G. v. 9. Nov. 1867 hinsichtlich der Marine gegebenen Bestimmungen bald vervollständigt würden.

Alles oben Gesagte läßt sich kurz in den Satz zusammenfassen, daß in dem Begriffe des aktiven Heeres und der aktiven Marine die Aktivität nicht im Gegensatze zur Inaktivität überhaupt, sondern nur zu den inaktiven Personen des Beurlaubtenstandes steht.[23])

Aktives Heer ist . . . . . = Heer ohne Beurlaubtenstand.
Aktive Marine . . . . . = Marine ohne Beurlaubtenstand.
Aktives Heer ist ferner . = stehendes Heer ohne Reserve.
Aktive Marine . . . . . = Flotte ohne Marinereserve.

Wie nun zum stehenden Heer (ohne Reserve) und zur Flotte (ohne Marinereserve) aktive und nicht aktive Militärpersonen gehörten, so gehören auch jetzt zum aktiven Heer und zur aktiven Marine aktive und nicht aktive Militärpersonen.

Fast Niemand kann sich zuerst dem Befremden darüber entziehen, daß zum aktiven Heere, zur aktiven Marine auch nicht aktive Militärpersonen gehören sollen. Am Befremdendsten aber wird es Manchem erscheinen, wenn er hört, daß auch die Invaliden, welche keinen Dienst mehr thun und sich lediglich in

---

20) Schon als mit dem St. G. B. f. d. nordd. Bund der Grundsatz Geltung fand, daß die Pension nicht mehr aberkannt werden dürfe, war die Zugehörigkeit der pensionirten Offiziere zu den Militärpersonen für die Dauer unhaltbar geworden.

21) So Laband a. a. O. S. 282. Koppmann, Mil. St. G. B. f. d. D. R., Nördlingen 1875, S. 53. Haas a. a. O., S. 211.

22) cf. Hecker a. a. O.

23) cf. Hecker a. a. O. S. 87 resp. 7.

Invalidenanstalten versorgen lassen, zum aktiven Heere gerechnet werden müssen (weil sie Militärpersonen sind und nicht zum Beurlaubtenstande gehören.[24]) Die ganze Verwirrung ist lediglich dadurch entstanden, daß man das stehende Heer ohne Reserve aktives Heer, daß man die Flotte ohne Marinereserve aktive Marine genannt hat, statt eine Bezeichnung zu wählen, welche die Thatsache, daß auch nicht aktive Militärpersonen ausnahmsweise dazu gehören können, besser zum Ausdruck gebracht hätte. Immerhin wird man berücksichtigen müssen, daß es sich hier nur um eine geringe Ausnahme, daß es sich nur um die Offiziere z. D. und die Invaliden handelt, welche zwar nicht zum aktiven Dienststande, nicht zu den aktiven Militärpersonen, wohl aber zu den Militärpersonen des aktiven Heeres resp. der aktiven Marine zu rechnen sind.

## III. Bürgerliche Rechtsverhältnisse der Offiziere zur Disposition.

Auf die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Offiziere z. D. ist das hier gewonnene Resultat von erheblichem Einflusse. Letzterer ist zur Zeit nur auf dem Gebiete der Reichsgesetzgebung zu finden, da die Landesgesetze die Begriffe „aktives Heer" und „aktive Marine" noch nicht verwerthet haben. Die Landesgesetze unterscheiden streng zwischen aktiven Militärpersonen (Militärpersonen des aktiven Dienststandes) und inaktiven Militärpersonen und stellen im großen Ganzen meist die inaktiven Militärpersonen den Personen des Beurlaubtenstandes gleich. Sind, dem hier gewonnenen Resultate gemäß, die Offiziere z. D. als Militärpersonen des aktiven Heeres anzusehen, so sind sie in ihren bürgerlichen Verhältnissen den aktiven Militärpersonen (bis auf eine Ausnahme im §. 47. d. R. Mil. G.) völlig gleichgestellt. Ob der Gesetzgeber sich hierüber völlig klar gewesen ist, ist nicht mehr festzustellen und auch gleichgültig. Jedenfalls sind die Konsequenzen aus dem gefundenen und gehörig gestützten Resultate zu ziehen, und es muß lediglich der Gesetzgebung überlassen werden, Ausnahmen von der Regel zu beschließen, wenn sie dieselben hinsichtlich der Offiziere z. D. für wünschenswerth erachtet.

Die Konsequenzen aus dem gewonnenen Resultate sind folgende:

1. Da nach §. 40. R. Mil. G. die Militärpersonen des Friedensstandes zu ihrer Verheirathung der Genehmigung ihrer Vorgesetzten bedürfen, so bedürfen dieser Genehmigung auch die Offiziere z. D. Daß die A. K. O. v. 26. August 1871 (abgedruckt im J. M. B. 1871, S. 254 Nr. 73.), der zufolge dieselben der Genehmigung nicht bedürfen, noch in Kraft bestehe, kann nicht zugegeben werden.

   Nach §. 34. Tit. 1. Th. II. Preuß. A. L. R. können Offiziere, „welche in wirklichen Kriegsdiensten stehen", ohne Königliche Erlaubniß nicht heirathen. Diese gesetzliche Bestimmung wurde mit vollem Rechte durch A. K. O. v. 26. Aug. 1871 dahin ausgelegt, daß die zur Disposition gestellten Offiziere der Genehmigung zu ihrer Verheirathung nicht bedürften, weil sie eben nicht im aktiven Dienste stehen. Seit dem R. Mil. G. v. 2. Mai 1874 ist aber nicht mehr der §. 34. Tit. 1. Th. II. A. L. R., sondern der §. 40. d. R. Mil. G. maßgebend, die lediglich eine Deklaration des ersteren enthaltende A. K. O. hat daher ihre Geltung verloren. Während Haas[25]) und Solms[26]) behaupten, daß die A. K. O. unbestritten noch in Geltung

24) Wie schwierig es ist, die Invaliden unter den §. 38. des R. Mil. G. zu bringen, ist bei Hecker a. a. O. S. 91, 92 resp. 11, 12 näher ausgeführt.

25) Haas a. a. O., S. 212.

26) Solms, Strafrecht und Strafprozeß für Heer und Marine des deutschen Reichs. Berlin 1883, S. 145.

bestehe, ist in den auf Veranlassung des Königl. Preuß. Kriegs-Min. mit Erläuterungen herausgegebenen Mil. Gesetzen f. d. D. R., Berlin 1877 bis 1878 in den Anmerkungen zu §. 40. d. R. Mil. G. Bd. I. Abschn. II. S. 41 dieser A. K. O. nicht gedacht, vielmehr nur Folgendes bemerkt worden:

„Die Bestimmung des §. 40. findet nur auf die Militärpersonen des Friedensstandes (§. 38 A.) Anwendung, insbesondere also nicht auf Personen des Beurlaubtenstandes, selbst wenn dieselben zum Dienst einberufen sind."

Der fernere Einwurf von Haas[27]), daß aus §§. 40. u. 42. d. R. Mil. G. dem §. 42. des Entwurfes dazu und den den Motiven zum R. Mil. G. beigegebenen „Erläuterungen zur Nachweisung der Offiziere ꝛc., der Stellen im Friedensstande des deutschen Heeres" die Folgerung zu ziehen sei, daß die Offiziere z. D. nicht zu den Militärpersonen des Friedensstandes im Sinne des genannten Gesetzes gehören" ist hinfällig, da — wie oben ausgeführt — die zum Heere gehörigen Offiziere z. D. nur in den Rahmen des §. 38. A 1. gebracht werden können, mithin als Militärpersonen des Friedensstandes zu rechnen sind, wenn die fr. „Erläuterungen" ihrer auch nicht speziell Erwähnung thun.

2. Nach §. 41. d. R. Mil. G. können Militärpersonen des Friedensstandes (also auch die Offiziere z. D. cf. ad 1.) die Uebernahme von Vormundschaften ablehnen, und sind zu deren Uebernahme nur mit Genehmigung ihrer Vorgesetzten befugt.

3. „Die Militärpersonen des Friedensstandes", also auch die Offiziere z. D. (cf. Nr. 1.), bedürfen nach §. 43. a. a. O. zum Betriebe eines Gewerbes der Erlaubniß ihrer Vorgesetzten, insofern nicht das Gewerbe mit der Bewirthschaftung eines ihnen gehörigen ländlichen Grundstückes verbunden ist.

Daß die Motive zu §. 43. nicht hervorheben, daß die hier zu Grunde gelegte Vorschrift des §. 19. d. Preuß. Gew. Ordn. nicht auf „die in Reih und Glied stehenden Militärpersonen" beschränkt, sondern auf die Offiziere z. D. ausgedehnt werden solle[28]), kann mit Rücksicht auf die Ausführungen ad II. nicht in's Gewicht fallen.

4. Zur Annahme von Aemtern in der Verwaltung und Vertretung der kirchlichen oder politischen Gemeinden und weiteren Kommunalverbände bedürfen, nach §. 47. d. R. Mil. G., „aktive Militärpersonen" der Genehmigung ihrer Dienstvorgesetzten.

Hier braucht das R. Mil. G. zum ersten und einzigen Male statt des Ausdrucks „Militärpersonen" oder „Militärpersonen des Friedensstandes" den Ausdruck „aktive Militärpersonen".

Ob dies speziell beabsichtigt worden, bleibt dahingestellt. Jedenfalls folgt daraus, daß die nicht zu den aktiven Militärpersonen gehörenden Offiziere z. D. der fr. Genehmigung nicht bedürfen.[29])

5. Nach §. 48 a. a. O. finden diejenigen Begünstigungen, welche nach der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten den Hinterbliebenen von Staatsbeamten hinsichtlich der Besteuerung der aus Staatsfonds oder aus öffentlichen Versorgungskassen denselben gewährten Pensionen,

---

27) Haas a. a. O.
28) cf. Haas a. a. O., S. 212.
29) Hiernach ist die vom Verfasser in seinen „Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung", S. 8, bezw. Goltdammers Archiv 1883 S. 88 irrthümlicher Weise aufgestellte entgegengesetzte Behauptung zu berichtigen.

Unterstützungen oder sonstigen Zuwendungen zustehen, auch zu Gunsten der Hinterbliebenen von Militärpersonen — also auch von Offizieren z. D. — hinsichtlich der denselben aus Reichs- oder Staatsfonds oder aus öffentlichen Versorgungskassen zufließenden gleichartigen Bezüge statt.

6. Für die zum „aktiven Heere" gehörigen Militärpersonen, mit Ausnahme der Militärbeamten, also auch für die Offiziere z. D., ruht nach §. 49. a. a. O. die Berechtigung zum Wählen sowohl in Betreff der Reichsvertretung, als in Betreff der einzelnen Landesvertretungen. Die Theilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen ist den sämmtlichen zum aktiven Heere gehörigen Militärpersonen — also auch den Offizieren z. D. — untersagt. Wenn nach den Motiven zum Entwurfe rücksichtlich der Wahlen zum Reichstage nur der Inhalt des §. 2. des Wahlgesetzes für den Reichstag v. 31. Mai 1869, B. G. Bl., S. 145 wiedergegeben werden sollte, und dieser Paragraph bestimmt:

„Für Personen des Soldatenstandes, des Heeres und der Marine ruht die Berechtigung zum Wählen so lange, als sich dieselben bei den Fahnen befinden,"

so kann dies den obigen Ausführungen zufolge höchstens dafür Zeugniß ablegen, daß man sich der Konsequenzen der gefaßten Beschlüsse nicht immer völlig klar bewußt gewesen ist.

7. Wo in den Reichsjustizgesetzen (hinsichtlich der Ladung von Zeugen ꝛc., der Festsetzung und Vollstreckung von Strafen, der Zwangsvollstreckung, der Haft und der Befreiung vom Schöffen- und Geschworenen-Amte) in Betreff der Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine die Rede ist[30]), sind darunter die Offiziere z. D. mitzuverstehen. Es würde zu weit führen, die betreffenden Bestimmungen hier speziell aufzuführen, es soll daher besonders nur der Bestimmungen, betreffend die Befreiung vom Schöffen- und Geschworenen-Amte gedacht werden. Nach §§. 34. Ziff. 9. und §. 85. Abs. 2. des Gerichts-Verfassungs-Gesetzes sollen „dem aktiven Heere" oder „der aktiven Marine" angehörende Militärpersonen zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen nicht berufen werden.

Wenn nun der Erlaß des Preuß. Kriegs-M. v. 4. Aug. 1861 bestimmt, daß die Offiziere z. D. zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen herangezogen werden können, so ist zu berücksichtigen, daß derselbe lediglich eine Deklaration zu dem §. 63. der nicht mehr in Geltung befindlichen Verordnung vom 3. Jan. 1849 geben wollte, welches von diesem Amte die „im aktiven Dienste" befindlichen Militärpersonen ausschloß. Daude befindet sich daher im Irrthum, wenn er diesen Erlaß noch für in Geltung befindlich ansieht.[31])

Da die Offiziere z. D., welche jeden Augenblick, auch in Friedenszeiten, der Einberufung zu den Fahnen gewärtig sein müssen, zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören, können sie auch nicht zum Amte eines Schöffen oder Geschworenen berufen werden.[32])

Hiermit haben die Konsequenzen aus dem Satze, daß die Offiziere z. D.

30) cf. Weiffenbach, die besondere rechtliche Stellung der Militärpersonen in Angelegenheiten der bürgerlichen Gerichtsbarkeit, Kassel 1880; Daude, die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Militärpersonen, Berlin 1880; Dr. Albath, die besonderen Bestimmungen der Reichsjustizgesetze bezüglich der Militärpersonen, Berlin 1883.

31) cf. Daude a. a. O., S. 92.

32) Hiernach dürfte die von Haas a. a. O. entwickelte entgegenstehende Ansicht für widerlegt zu erachten sein.

zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine gehören, vorläufig ihren Abschluß gefunden. Eine erschöpfende Behandlung der bürgerlichen Rechtsverhältnisse dieser Offiziere ist hier nicht beabsichtigt; es dürfte aber immerhin nicht zu sehr außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegen, wenn in derselben der Steuerverhältnisse der Offiziere z. D. Erwähnung gethan wird.

Nach §. 46. d. R. Mil. G. regelt sich die Verpflichtung der Militärpersonen zur Entrichtung der Staatssteuern nach den Landesgesetzen unter Berücksichtigung des Gesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870. In Betreff der Verpflichtung derselben zur Entrichtung von Kommunalsteuern enthält das R. Mil. G. keine Bestimmungen. Es kommt daher für das Gebiet des norddeutschen Bundes die Verordn. v. 22. Dez. 1868 zur Anwendung.

Danach sind die in Preußen über die Heranziehung der aktiven und nicht aktiven Militärpersonen und der Hinterbliebenen derselben zu den Kommunalauflagen geltenden Vorschriften, wie solche in der Verordnung, betreffend die Heranziehung der Staatsdiener zu den Kommunalabgaben in den neuerworbenen Landestheilen, vom 23. Sept. 1867, enthalten sind, im ganzen Bundesgebiete, so weit sie in demselben noch nicht Geltung hatten, eingeführt.[33])

Die fr. Verordnung bestimmt:

§. 1. Von allen direkten Kommunalauflagen, sowohl der einzelnen bürgerlichen Stadt- und Landgemeinden, als der weiteren kommunalen Körperschaften (Amtsbezirke, Distriktsgemeinden, Armendistrikte, Wegeverbände) und der Kreis-, Kommunal- und Provinzialverbände sind vollständig befreit:

1. die servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes, sowohl hinsichtlich ihres dienstlichen, als sonstigen Einkommens. Nur zu den auf den Grundbesitz oder das stehende Gewerbe oder auf das aus diesen Quellen fließende Einkommen gelegten Kommunallasten müssen auch sie beitragen, wenn sie in dem Kommunalbezirk Grundbesitz haben oder ein stehendes Gewerbe betreiben;
2. die auf Inaktivitätsgehalt gesetzten oder mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere hinsichtlich ihrer Gehalts- und sonstigen dienstlichen Bezüge.

§. 9. Von ihrem etwanigen besonderen Vermögen haben auch die Offiziere der unter §. 1. Nr. 2. bezeichneten Kategorie ihre Beiträge zu den Kommunallasten zu entrichten.

§. 11. Zu den indirekten Gemeinde-Abgaben müssen auch die nach §§. 1—5. begünstigten Personen gleich anderen Gemeinde-Einwohnern beitragen. Sie sind nicht befugt, was sie hierauf entrichten, bei ihren direkten Kommunalbeiträgen in Abrechnung zu bringen.

In Preußen sind endlich alle aktiven Militärpersonen an dem ihnen dienstlich angewiesenen Aufenthaltsorte von den Schulsocietätslasten befreit, die Offiziere z. D. dagegen werden mit ihrer Pension zu diesen Lasten herangezogen, da sie nicht aktive Militärpersonen sind.[34])

33) Wegen Baden und Hessen s. die Militär-Konventionen. In Bayern, Württemberg und Elsaß-Lothringen entscheidet die Landesgesetzgebung. cf. Daude a. a. O., S. 112. Weiffenbach a. a. O., S. 27.

34) cf. Daude a. a. O., S. 114. v. Helldorf, IV., 5. S. 45, 46.

## IV. Die militärdienstlichen Verhältnisse der Offiziere zur Disposition.

Werden Offiziere Allerhöchsten Ortes zur Disposition gestellt, so werden sie durch den Truppenbefehlshaber oder ihren nächst höheren Vorgesetzten mittelst Uebersendung des Personalbogens dem Landwehr-Bezirks-Kommando des von ihnen gewählten Aufenthaltsorts überwiesen. Nehmen sie ihren Aufenthalt in einem anderen Bundesstaate mit eigener Militärverwaltung oder im Auslande, so werden sie dem zunächstgelegenen diesseitigen Landwehr-Bezirks-Kommando überwiesen. Die zur Disposition gestellten Generale sind verpflichtet, sich bei dem General-Kommando, alle übrigen zur Disposition gestellten Offiziere bei dem Bezirks-Kommando ihres Aufenthaltsorts mündlich oder schriftlich zu melden. Beim Aufenthaltswechsel sind die zur Disposition gestellten Offiziere wie die Offiziere des Beurlaubtenstandes zu Meldungen verpflichtet. Sie haben geeignete Vorkehrungen zu treffen, daß dienstliche Befehle ihnen jederzeit zugestellt werden können. Der Auswanderungs-Konsens kann ihnen erst ertheilt werden, wenn sie ihren Abschied erhalten haben. Gesuche in militärischen Dienstangelegenheiten sind von den zur Disposition stehenden Generalen bis einschließlich der Generallieutenants an Seine Majestät den Kaiser und König, von den Generalmajors und den im Range eines Regiments-Kommandeurs stehenden Offizieren an das General-Kommando, von den übrigen zur Disposition stehenden Offizieren an das Landwehr-Bezirks-Kommando zu richten. Die Verwendung der Offiziere z. D. im Mobilmachungsfalle regelt das General-Kommando. Auf die zur Disposition stehenden Sanitäts-Offiziere finden vorstehende Festsetzungen sinngemäße Anwendung.[35])

Die Offiziere z. D. haben eine besondere Uniform;[36]) einer speziellen Genehmigung zum Tragen derselben bedürfen sie nicht; sie bedürfen derselben nur zum Tragen einer anderen Uniform als der für Offiziere z. D. bestimmten. Zur Disposition gestellte General-Adjutanten behalten die aktive Uniform bei.[37])

Zur Disposition stehende Generale, welche Chefs von Regimentern sind, à la suite eines solchen oder à la suite der Armee geführt werden, haben sowohl zur Generals- wie zur Regiments-Uniform die aktiven Dienstzeichen unverändert fortzutragen (und überall als aktive Generale lediglich nach ihrem Patent zu rangiren). cf. A. K. O. v. 12. Febr. 1883.

Nach §. 30. der Disz. St. O. sind die Offiziere z. D. den im III. Abschnitt über Disziplinarstrafgewalt der Offiziere des Beurlaubtenstandes ertheilten Vorschriften unterworfen.[38]) Die Disziplinarstrafgewalt üben die Landwehr-Bezirks-Kommandeure aus.[39]) Ueber Stabsoffiziere z. D. ist nur der zuständige Brigade-Kommandeur, unbeschadet jedoch der für die höheren Vorgesetzten aus §. 15. der Disziplinarstrafordnung sich ergebenden Rechte zuständig.[40])

Es ergiebt sich hieraus, daß die Offiziere z. D. in ihren militärdienstlichen Angelegenheiten im Allgemeinen wie die Personen des Beurlaubtenstandes

35) Näheres in Anlage 3 zu §. 27. der Landwehr-Ordnung, Heer-Ordnung II.
36) A. K. O. v. 29. Juni 1859. v. Helldorf II. 2. 1.
37) Erl. des Kriegs-Min. v. 3. Okt. 1859. v. Helldorf II. 2. I. S. 87.
38) Ebenso „die mit dem Vorbehalt der gesetzlichen Dienstverpflichtung aus dem aktiven Dienste entlassenen Offiziere". Es darf nicht unerwähnt bleiben, daß diese Entlassungsart gegenwärtig nicht mehr stattfindet, da Offiziere des aktiven Dienststandes, welche vor Beendigung ihrer gesetzlichen Dienstpflicht aus dem aktiven Dienst entlassen werden, nach §. 25. ad 1. der Landwehr-Ordnung nach der Jahresklasse, welcher sie angehören, zur Reserve oder Landwehr übertreten. (cf. Keller, Erläuterungen zu den Disziplinar-Strafordnungen ꝛc. Berlin 1878. S. 78.)
39) A. K. O. v. 13. Febr. 1866. v. Helldorf, IV. 4, S. 219.
40) A. K. O. v. 31. Mai 1877.

behandelt werden, mit welchen sie die Suspendirung der aktiven Dienstpflicht gemeinsam haben. Die erhebliche Verschiedenheit, welche zwischen beiden besteht, zeigt sich erst in ihrer militärstrafrechtlichen Stellung. Die Personen des Beurlaubtenstandes unterliegen nämlich den Strafvorschriften des Mil. St. G. B. nur in der Zeit, in welcher sie sich im Dienste befinden[41]), außerhalb derselben finden auf sie nur diejenigen Vorschriften Anwendung, welche im Mil. St. G. B. ausdrücklich auf Personen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärt sind. Es sind dies die Vorschriften der §§. 113. u. 126., welche wörtlich wie folgt lauten:

> §. 113. Eine Person des Beurlaubtenstandes wird, auch während sie sich nicht im Dienste befindet, nach den Vorschriften dieses Abschnitts[42]) bestraft, wenn sie dem §. 101.[43]) zuwiderhandelt oder eine andere der in diesem Abschnitte vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehre mit dem Vorgesetzten oder in der Militäruniform begeht, oder wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmäßigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig macht.
>
> §. 126. Eine Person des Beurlaubtenstandes wird, auch während sie sich nicht im Dienste befindet, nach den Vorschriften dieses Abschnittes[44]) bestraft, wenn sie eine der in demselben vorgesehenen strafbaren Handlungen im dienstlichen Verkehre mit dem Untergebenen oder in der Militäruniform begeht.

Die Offiziere zur Disposition sind dem Mil. St. G. B. in vollem Umfang unterworfen.

Diese große Verschiedenheit, welche in militärstrafrechtlicher Beziehung zwischen den Personen des Beurlaubtenstandes und den Offizieren z. D. besteht, ist eine einfache Folge der verschiedenen Lebensstellung, welche beide einnehmen.

Die Personen des Beurlaubtenstandes sind keine Berufssoldaten. Ihre Dienstverpflichtung beruht auf der gesetzlichen Wehrpflicht. Sie sind aus dem aktiven Dienst in ihre bürgerlichen Verhältnisse entlassen, und es soll, wie die Motive zu §. 6. des Mil. St. G. B. ausdrücklich besagen, ihre bürgerliche Lebensweise, namentlich ihr bürgerliches Amtsverhältniß von den militärischen Gestaltungen möglichst unberührt gelassen werden. Darum sollen sie auch im großen Ganzen den allgemeinen Landesgesetzen unterworfen sein.

Die Offiziere z. D. sind von Hause aus Berufssoldaten. Sie genügen nicht nur der allgemeinen Wehrpflicht, sondern sie haben den Militärdienst zu ihrem Lebensberufe gemacht. Wenn ihre Dienstpflicht auch mit ihrer Stellung zur Disposition nicht mehr von ihnen verlangt wird, so müssen sie doch auch im Frieden jeden Augenblick der Einberufung zu den Fahnen gewärtig sein. Sie kehren nicht in bürgerliche Verhältnisse zurück, aus welchen sie wie die Personen des Beurlaubtenstandes gerissen, sondern sie bleiben nach wie vor ausschließlich Militärs. Ein Offizier, welcher sich in's bürgerliche Leben zurückziehen will, wird den Abschied aus dem Heere resp. der Marine nehmen. Damit scheidet er, auch wenn er Pension bezieht, aus dem Berufe und aus dem Stande aus, welcher — wenn dem ausgeschiedenen Offizier nicht die Be-

---

41) Mil. St. G. B. §. 6.

42) Th. II. Abschn. VI. Strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung.

43) „Wer unbefugt eine Versammlung von Personen des Soldatenstandes behufs Berathung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen veranstaltet oder zu einer gemeinsamen Vorstellung oder Beschwerde über solche Angelegenheiten oder Einrichtungen Unterschriften sammelt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bestraft; zugleich kann auf Dienstentlassung erkannt werden.

Die an einer solchen Versammlung, Vorstellung oder Beschwerde Betheiligten werden mit Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten bestraft."

44) Th. II. Abschn. VII. Mißbrauch der Dienstgewalt.

rechtigung ertheilt ist, die Uniform zu tragen — keine Kontrole mehr über ihn ausüben, daher auch kein Interesse mehr daran haben kann, welche Stellung derselbe im bürgerlichen Leben einnimmt. Wird ein aus dem aktiven Dienste ausscheidender Offizier aber durch Stellung zur Disposition seinem Berufe als Soldat erhalten, bleibt er Militärperson des aktiven Heeres, so erscheint es auch gerechtfertigt, ihn in Beziehung auf seine staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten und seine strafrechtliche Stellung den übrigen Militärpersonen des aktiven Heeres möglichst gleichzustellen. Erscheint es mit Rücksicht darauf, daß thatsächlich die Dienstpflicht der Offiziere z. D. lange Zeit gar nicht in Anspruch genommen wird, einmal wünschenswerth, sie in der einen oder anderen Beziehung den Personen des Beurlaubtenstandes gleich zu stellen, so kann dies nur im Wege der Gesetzgebung bewerkstelligt werden.

Die Praxis befindet sich, da sich die Wissenschaft erst seit Kurzem mit der Frage der Zugehörigkeit der Offiziere z. D. zum aktiven Heere resp. zur aktiven Marine beschäftigt hat, noch immer im Schwanken, und es wird die Frage in den verschiedenen Provinzen verschieden beantwortet.[45]) Möchte es den obigen Erörterungen gelingen, die endgiltige Entscheidung derselben zu zeitigen.

45) In militärischen Kreisen hat man sich bisher zum größten Theile der Ansicht angeschlossen, daß aktives Heer und aktiver Dienststand identisch seien. (cf. Taschenkalender für das Heer, herausgegeben von W. Freiherrn v. Firks. Berlin 1884. S. 267, 268.)

# Literatur.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. III. 4. Heft.

Das niederländische Gesetz vom 28. Juni 1881 (Staatsblatt Nr. 97.) enthaltend gesetzliche Bestimmungen zur Regelung des Kleinhandels mit Branntwein und zur Bekämpfung der öffentlichen Trunkenheit. Von Professor Dr. H. L. Drucker in Groningen. S. 573 bis 597.

Verf. bespricht in I. die Vorgeschichte und Entstehung des darauf zurückzuführenden Gesetzes, daß die Niederländer unter den Branntweinkonsumenten den ersten Rang einnähmen, indem im Jahre 1842 durchschnittlich 8,22, in den Jahren 1880 und 1881 aber bereits 9,80 und 9,81 und in den größeren Städten, wie Amsterdam, Rotterdam und Groningen, zuweilen sogar 15, 20, ja 24 Liter Branntwein pro Kopf der Bevölkerung konsumirt worden seien. Obwohl nun die Steuergesetzgebung in zweifacher Weise, durch direkte Steuer (Accise) und (G. v. 21. Mai 1819) durch Einführung von Patenten und Gewerbesteuer für Kleinhändler und Schankwirthe den Branntweinkonsum belastet, so habe sie doch nicht die Tendenz seiner Bekämpfung verfolgt. Zwar seien Gemeindeverordnungen zur Unterdrückung der überhand nehmenden Trunksucht erlassen worden, indessen meist in den höheren Instanzen auf Widerspruch gestoßen, und erst im Jahre 1855/56 habe in Mitten der Volksvertretung die Frage nach Einführung strengerer gesetzlicher Maßregeln eine Anregung erfahren, obschon sich die Regierung ihr gegenüber äußerst passiv verhielt. Erst das Jahr 1879 ließ in dieser Beziehung eine Besserung reifen, denn die Minister Modbermann und Six reichten nunmehr einen die Bekämpfung des Branntweinmißbrauchs bezweckenden Gesetzentwurf ein, welcher nach lebhaften Kämpfen in der Volksvertretung endlich seine Annahme und am 28. Juni 1881 die Königliche Sanktion erfuhr, um am 1. Nov. ejusd. in Kraft zu treten. In II. wird das Gesetz selbst erörtert, und zwar in A. seine Präventiv-, in B. seine Straf- und in C. seine Uebergangsbestimmungen. Betont wird (A), daß sich eine Definition des Begriffs Branntwein nicht vorfinde, unter Kleinhandel der Verkauf von geringeren Quantitäten als 2 Liter zu verstehen, allen Konditoreien, Delikateßhandlungen u. s. w. der Verkauf von Spirituosen verboten und letzterer mit wenigen Ausnahmen (Gasthöfe, Schiffe, Marketenderwesen) von Ertheilung einer Konzession abhängig sei. Ferner fixirt das G. für jede Gemeinde eine bestimmte Zahl von Verkaufsstellen und schließt für mit Ehrverlust behaftete Personen, Beamte, Chausseegeldeinnehmer, Brücken- und Schleusenwärter, Bordelle, Dienstlokale, Lokale mit anderem Ladengewerbe oder Lotterieloosbetrieb, Kommissionäre die Ertheilung der Konzession gänzlich aus. Auch unterliegt jede Branntweinverkaufsstelle für je 100 Gulden Miethswerth einer vom Gemeinderath festzusetzenden und in die Gemeindekasse fließenden, pränumerando zu zahlenden Steuer von 10—25 Gulden. Tritt eine Verweigerung oder Zurücknahme der Konzession ein, so steht den Interessenten dagegen die Berufung an die Deputirten-Staaten und das Kassationsgesuch an den König offen. Was die Strafbestimmungen (B) betrifft, so werden die verschiedenen

Uebertretungen des Gesetzes mit ihrer Schwere entsprechenden Strafen geahndet. Während die leichteren, wie z. B. der konzessionslose Verkauf kleiner Quantitäten von Branntwein, mit Gefängniß bis zu 3 Wochen oder Geldbuße bis zu 15 und zu 100 Gulden, das Betreten öffentlicher Straßen im trunkenen Zustande mit Geldbuße bis zu 15 und das Hemmen des Verkehrs in solchem mit Gefängniß bis zu 6 Tagen oder Geldbuße bis zu 25 Gulden bedroht wird, schwebt eine Gefängnißstrafe bis zu 9 Monaten ev. Geldbuße bis zu 300 Gulden über dem Haupte dessen, welcher eine noch nicht 16jährige Person absichtlich trunken macht, mit Gewalt oder Drohung Jemanden zum Genuß berauschender Getränke nöthigt oder solche einem sichtlich Betrunkenen verabreicht. Die Uebergangsbestimmungen (C) regeln das Fortbestehen der bisherigen Schankstätten. — Was schließlich, III., die Wirkung des Gesetzes betrifft, so liegt es, wie Verf. anführt, außer dem Bereich der Möglichkeit schon jetzt ein Urtheil darüber abzugeben, ob dasselbe in moralischer Beziehung eine Besserung erzielt hat, jedoch sind die im Jahre 1882 ertheilten Konzessionen, deren gesetzliches Maximum später nur 14,000 betragen soll, bereits auf 33,201 herabgesunken, während im Jahre 1878/79 noch 45,000 Schankstätten bestanden.

Der neue Entwurf des allgemeinen Theils eines Strafgesetzbuches für Rußland. Von Prof. Geyer in München. S. 598—637.

Der Kritik des Entwurfs geht eine in der Anerkennung gipfelnde Einleitung voran, daß zur Beurtheilung des dem jetzigen Recht gegenüber als bedeutender Fortschritt zu begrüßenden Gesetzgebungswerkes nicht bloß die Vertreter der Praxis, wie dies s. Z. bei Berathung des deutschen Gesetzes geschah, sondern auch der Theorie eingeladen wurden. Hieran reihen sich Besprechungen der einzelnen Theile seines Inhalts, u. A. eine Polemik gegen die Dreitheilung der Delikte, Erörterung der von der Wirksamkeit des Gesetzes nicht zu treffenden Dorfgerichtsordnungen (Wolostgerichte) und der Gewohnheitsrechte der Inorodzüi, d. h. der unter russischer Herrschaft stehenden unkultivirten Völkerschaften, sowie derjenigen Bestimmungen, welche auch die außerhalb des russischen Territorii begangenen Reate unter Strafe gestellt zu sehen verlangen, und schließlich der Grundsätze betreffs der Auslieferung, welche letztere im Allgemeinen die Zustimmung des sich als Gegner des Territorialprinzips bekennenden Verfassers finden. (Der Schluß des Artikels steht noch aus.)

Die Bedeutung des Wortes „widerrechtlich" im §. 240. des St. G. B. Von Dr. Kronecker, Amtsrichter in Berlin. S. 638—653.

Die Untersuchung der Frage, ob das Wort „widerrechtlich", wie das frühere Oberlandesgericht zu Jena, Bruck, Reichsanwalt, v. Wolf, Zimmermann und John annehmen, auf den Nöthigungszweck oder, wie Olshausen, Rüdorff, H. Meyer und v. Buri wollen, auf die beiden Nöthigungsmittel „Gewalt und Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen", zu beziehen sei, führt zu einem beide Alternativen negirenden Ergebniß, und zwar bezüglich letzterer insbesondere aus dem Grunde, weil zwar eine Unterscheidung zwischen rechtlicher und widerrechtlicher Gewalt, nicht aber zwischen rechtlicher und widerrechtlicher Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen denkbar sei. Demzufolge erübrige sich nur, wie Verf. ausführt, die Beziehung des fraglichen Wortes auf das Nöthigungsmittel der Gewalt, und rechtfertige sich folgende Lesart des Paragraphen: Wer entweder widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung . . . . . nöthigt; ohne daß indessen bei Beibehaltung des jetzigen Wortlauts der vom Verf. vertretenen Auslegung grammatische Bedenken entgegenständen. B.

Gerichtssaal, Bd. XXXV. Heft 6.

Die Berufung im Strafverfahren und die Strafprozeßordnung. Von v. Schwarze. S. 385—433.

Die brennende Frage, ob die Wiedereinführung der Berufung in Strafsachen durch eine bei ihrem Mangel stattfindende Benachtheiligung der Interessen des Angeklagten geboten oder nicht vielmehr der diesbezüglichen Reformbewegung durch eine bessere Handhabung des Gesetzes der Boden abzugewinnen sei, beschäftigt den Verfasser in einem längeren Exposé. Als entschiedener Gegner der Wiedereinführung jenes Rechtsmittels erachtet er es für auffällig, daß bei den desfallsigen Berathungen auf dem Heidelberger Anwaltstage die Frage nicht zur Erörterung gestellt sei, ob nicht auch dem Staatsanwalt jenes Rechtsmittel zustehen solle, daß man ferner die eventuell wieder in Wegfall zu kommenden den Ersatz der Berufung bildenden Bestimmungen der St. Proz. O., wie z. B. der Besetzung der Strafkammern mit 5 gegen früher mit 3 Richtern, sowie die erhebliche Beschränkung der staatsanwaltlichen Machtvollkommenheit gänzlich ignorire, und jetzt nicht mehr die gegen die Konstruktion des frühern Appellationsverfahrens geltend gemachten Einwendungen auftauchten, um daran zu erinnern, daß in Schwurgerichtssachen niemals jene Frage angeregt worden sei. Nachdem Verf. sodann die gegen die Einführung des Institutes sprechenden Gründe, u. a., daß dasselbe nur für das schriftliche Verfahren geeignet und es ein vergebliches Gebahren sei, Prozeßmängel der ersten durch eine zweite Instanz zu parallysiren, erörtert, schreitet er zur Untersuchung der Frage, ob Erfahrungen vorlägen, welche jene Reformwünsche unterstützen könnten, und gelangt zu dem Resultat, daß die erhobenen Beschwerden auf die jetzige Organisation der Gerichte (Stabilität derselben und des Vorsitzes, Ueberlastung der Landgerichte mit Strafsachen), Verflachung der Beweiswürdigung in den richterlichen Urtheilen, oft dürftige Motivirung derselben u. s. f., sowie auf den Vorwurf zurückzuführen seien, daß dem Angekl. im erstinstanzlichen Verfahren keine genügende Gelegenheit zur sachgemäßen Vertheidigung gewährt werde. Nach dieser Richtung macht Verf. Verbesserungsvorschläge, namentlich verlangt er eine zweckdienlichere Belehrung des Angekl. betreffs des ihm gewährten Rechtskreises, Erweiterung der zur Vorbereitung dienenden Zeit, Ausdehnung der nothwendigen Vertheidigung, Abbestellung allzugroßer Eilfertigkeit im Verfahren sowie der Abneigung des Gerichts gegen Vertagungsanträge, eingehende Behandlung der Beweisanträge des Angekl. und Abschaffung des Voreides der Zeugen.

Aus der preußischen Gefängnißstatistik. Von Woltersdorff. S. 434—453. (S. Archiv d. J. S. 230ff.)

Voraussetzungen und „Cautelen" der Verbringung eines Angeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt nach §. 81. St. Proz. O. Von L. G. R. Dr. H. Ortloff in Weimar. S. 454—462.

Bei Ventilation der desfalsigen Voraussetzungen wendet sich Verf. gegen die Annahme Löwe's, daß mit Rücksicht auf die hier vom Gesetz in's Auge gefaßten „wichtigeren Fälle" unter dem „Gericht", welches die Einbringung eines Angeschuldigten in eine öffentliche Irrenanstalt anordnen könne, der Amtsrichter nicht zu subsumiren, da eine solche Beschränkung nicht ausdrücklich vorgesehen sei, sowie ferner gegen diejenige, daß auch der gegenwärtige Geisteszustand des Angeschuldigten, nicht aber ausschließlich der ihn zur Zeit der That beherrschende in Frage komme, da nirgends erwähnt sei, auf welche Zeit sich die Prüfung und Begutachtung des Psychiaters zu erstrecken habe, dessen Beobachtung der Angeschuldigte während seiner Detention im Irrenhause zu unterwerfen sei. Was sodann die Cautelen betrifft, so entwickelt Verf. an einem konkreten Fall die Konsequenzen, welche sich an den imperativen Ausdruck des alin. 4. des citirten Paragraphen: „die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen", knüpfen, und erachtet die Redaktion dieses Ausdrucks als ein der Ermittelung der Wahrheit widersprechendes, oftmals zur vorläufigen Einstellung des Verfahrens und demnächst zur Wiederaufnahme resp. Wiedereröffnung desselben mit Wiederholung der im §. 81. citirten Maßregel führendes Moment,

indem er darauf hinweist, daß die fragliche Normvorschrift durch ein soll zu ersetzen sei. B.

Die Rechte und Pflichten der Polizei und ihrer Beamten gegen das bürgerliche Publikum nebst Kommentar zum G., betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Uebertretungen v. 23. April 1883, sowie zur Anweisung v. 8. Juni 1883 zur Ausführung des G. v. 23. April 1883. Von Dr. jur. Gustav Freudenstein. (Blätter für populäre Rechtswissenschaft. 2. Bd. Heft II. u. III.) Minden i. W. J. C. C. Bruns' Verlag. 8. S. 155.

Der Verf., welcher sich in jüngster Zeit, abgesehen von seinen wissenschaftlichen Arbeiten, speziell durch die Verbreitung populärer Rechtskunde verdient gemacht hat, zieht in der vorliegenden Schrift energisch gegen die Kompetenzüberschreitungen und damit häufig in Verbindung stehenden, Freiheit und Sicherheit der Bürger gefährdenden Exzesse der Polizeiorgane zu Felde und glaubt das beste Vorbeugungsmittel gegen derartige eine Reform des Polizeiorganismus bedingende Illegalitäten in einer möglichst weitgehenden Verbreitung der Kenntniß von Rechten und Pflichten des Beamtenstandes nicht bloß in diesem, sondern auch in den Bürgerkreisen finden zu müssen; welche Ansicht übrigens die vollste Berechtigung verdient. Diesem Zweck ist denn auch das gegenwärtige Buch gewidmet, welches in Abschn. 1. von der Polizei und Polizeigewalt im Allgemeinen, in 2. unter Erläuterung der das Verfahren der Polizeigerichtsbarkeit regelnden §§. 453 ff. St. Proz. O. von der polizeilichen Strafverfügung und in 3. von den gerichtlichen Polizeibeamten und ihren Befugnissen im Allgemeinen handelt. Hier beklagt Verf. insbesondere die Möglichkeit der Etablirung eines Willkürregimentes, da die Polizei unter der Flagge des pflichtmäßigen Ermessens Alles auszuführen berechtigt sei, und protestirt gegen die Anwendung unmoralischer Mittel zur Ermittelung von Verbrechen. Insbesondere erachtet er, und hierin können wir ihm nicht beipflichten, da uns die Argumentation verfehlt erscheint, die in großen Städten (besonders Berlin) übliche Praxis, sog. „Leichenfledderern", d. h. Personen, welche sich speziell mit der Beraubung auf öffentlichen Ruhebänken Eingeschlafener beschäftigen, durch Placirung von Pseudoschläfern das Handwerk zu legen, sowie die Absendung von verkleideten Polizeibeamten in Verbrecherzirkel, um durch scheinbare Betheiligung an ihrem Geschäftsbetriebe den Schleier des letzteren zu lüften, als eine strafbare Anstiftung. Weiterhin behandelt er, 4., unter Kommentirung der §§. 127 ff. St. Proz. O. die vorläufige Festnahme eines Staatsbürgers durch die Polizei, 5. die Verwahrung und Beschlagnahme durch die Polizeibehörde, 6. die Durchsuchung und Haussuchung, 7. den Widerstand gegen die Staatsgewalt, wobei er sich eingehend mit der Interpretation der §§. 5. 113. St. G. B. und Beleuchtung der Gesichtspunkte, unter denen die Ausübung der Polizeigewalt sich als eine rechtmäßige darstellt, sowie der Frage, in wie weit ein gegen eine rechtswidrige Amtshandlung geübter Widerstand als straffrei zu gelten habe, beschäftigt, um in 8. das geltende preuß. Polizeistrafrecht zu erörtern, einen recht sachgemäßen ausführlichen und praktisch verwerthbaren Kommentar der im Titel angeführten Gesetze zu liefern und hieran in einem Nachtrage unter Berufung auf einige Reichsgerichtsentscheidungen dem Bedenken entgegen zu treten, daß der §. 10. des cit. G. als landesrechtliche Bestimmung mit dem Reichsrecht in Opposition stehe, insoweit es sich um ein ne bis in idem handle, wenn trotz der erlangten Rechtskraft eines Polizeimandates gegen eine vermeintliche Uebertretung, die sich später als ein schwereres Reat darstelle, ein gerichtliches Einschreiten wegen des letzteren statthaft sein solle. Verf., welcher im ersten Theil seines Buches mit Vorliebe auf v. Holtzendorff's Strafprozeßrecht zurückgreift, und im späteren Verlaufe seinen Ausführungen der Berliner Gerichtszeitung

entnommene Entscheidungen sowie solche des Reichsgerichts zur Seite stellt, hat sich seiner Aufgabe mit großem Fleiße entledigt und sich einer leicht orientirenden Darstellungsweise bedient. B.

Die Reform der Strafanstalten in Schweden. Von Ferd. Desportes. Aus dem Französischen übersetzt von Maximilian Bader, kathol. Hausgeistl. am badischen Männerzuchthaus zu Bruchsal. (Separatabdruck aus den Blättern für Gefängnißkunde. Bd. XVI.) Heidelberg. Georg Weiß. 8. S. 92.

Aus dem tiefen sittlichen Elend, in welchem das Volk Schwedens, das im Jahre 1835 einen Verhafteten auf 236 und 1839 bereits auf 172 Einwohner zählte, zu versumpfen drohte, und dem theils eine allgemeine Verarmung in Folge der Kriege im Anfange dieses Jahrhunderts, theils die Wirkungen des Alkoholismus, Schulmangel und eine weitverbreitete Landstreicherei zu Grunde lag, suchte es Prinz Oskar durch seine Reform des Straf- und insbesondere des Gefängnißwesens zu retten. Nach längerem Studium gelangte er dazu, die Einführung des philadelphischen Systems bei der Einrichtung von Gefängnissen in Vorschlag zu bringen, während gleichzeitig die Gesetzgebung das ihrige dazu beitrug, den oben angeführten Grundübeln der wachsenden sittlichen Fäulniß nach Möglichkeit Abhülfe zu gewähren, so daß es ihrer Fürsorge gelang, die Quellen des Verbrecherthums, das Bettel- und Landstreicherwesen, immer mehr und mehr zu verstopfen und den Prozentsatz der zu öffentlichen Arbeiten verurtheilten Individuen von 7 auf 10,000 Einwohner (in den Jahren 1835—1845) auf 2,25 Proz. zu reduziren. Nachdem der Verf. des obigen Exposés in dieser Darstellung gewissermaßen eine Einleitung seiner weiteren äußerst lichtvollen Ausführungen gegeben, wendet er sich zu einem kurzen Referat über das in dem St. G. B. v. 16. Febr. 1864 enthaltene Strafsystem (durchschnittlich alle 2 Jahr einmal vollzogene Todesstrafe, Zwangsarbeit, Gefängniß und Geldbuße) und tritt demnächst in eine von eingehendem Studium zeugende Schilderung der mit großem Erfolg durchgeführten Gefängnißreform ein, welche nach Absorption eines ursprünglich außergewöhnlichen Kredites von 2,700,000 Frks. eine jährliche Ausgabe von ungefähr 2,800,000 Frks. (pro Verwaltungsjahr 1878), den 43. Theil der Staatsausgaben, bedingte. An Stelle der ehemaligen Provinz- und Munizipalgefängnisse und der unreinen Kerker der alten Festungen traten zwei Arten von Gefangenanstalten, die Sekundärgefängnisse für Angekl. und einer Strafthat Verdächtigte, sowie zu einfacher resp. zu weniger als zwei Jahre Zwangsarbeit Verurtheilte und die Zuchthäuser für die zu 2—10 Jahre dauernde oder lebenslänglicher Zwangsarbeit Verurtheilten. Die Zahl der ersteren mit dem System absoluter Trennung während der Tag- und Nachtzeit beträgt 44, mit 2482 Zellen von dem allerdings nicht allzugroßen Rauminhalt von 19 bis 22 cm bei 10—11 Fuß Länge, 7—8 Fuß Breite und 10 Fuß Höhe. Während sonstige Besonderheiten nicht hervorzuheben sind, dürfte doch der Art der Abhaltung des Gottesdienstes Erwähnung geschehen, wonach der Prediger seine Predigt in Mitten zweier Galerien des 1. Stockwerks des im Grundriß den senkrechten Theil eines T vorstellenden Gefängnisses hält, während die Gefangenen in den halbgeöffneten Zellen zurückbleiben. Drei Fünftheile der Gefangenen, von denen die zu Zwangsarbeit verurtheilten einer verschärften Hausordnung, der Beschränkung auf die Gefängnißkost und einem täglich 10stündigen Arbeitszwange unterliegen, werden mit Herstellung von Zündhölzchen und den dazu gehörigen Schachteln, die übrigen mit Ausfasern alten Tauwerkes, Anfertigung der Soldatenkleider, Ausrupfen von Federn u. s. w. beschäftigt, und zwar wird der Arbeitsgewinn in 3 Theile getheilt, deren einer für den Sträfling, die übrigen beiden theils für den Direktor der Anstalt, theils

zur Unterstützung für bedürftige frei gewordene Gefangene bestimmt sind. Den Aufsehern ist jede Konversation mit den Sträflingen streng verboten, auch dürfen letztere, mit Ausnahme der mehrfach begünstigten, zu einfacher Haft Verurtheilten, keinerlei Besuche, und zwar selbst nicht von ihren Verwandten empfangen. Die Zahl der Gefangenen belief sich am 31. Dez. 1877 bei einer Bevölkerungszahl von 4,484,000 auf 1573 (0,35 Proz. auf 1000). Die Sterblichkeit betrug 0,94 auf 100, während in Folge des früheren Alkoholkonsums 13 Prozent von 1000 in Geistesstörung verfielen und von 18,950 Eingekerkerten des Jahres 1877 8 Selbstmord begingen. Nachdem so mit den Sekundärgefängnissen eine einschneidende Reform vorgenommen, wurde nunmehr auch, und zwar in Folge der Initiative v. Olivekronas an die Umbildung der 9 vorhandenen Zuchthäuser (6 für Männer und 3 für Weiber), um welche sich insbesondere der Direktor Almquist große Verdienste erwarb, mit der Bestimmung gegangen, daß die Verurtheilten den ersten Theil ihrer Strafzeit (6 Monate bis 1 Jahr) in Einzelhaft zu verbüßen haben, während für den Rest das Auburn'sche System in Anwendung gelangt. Der Organisation der Arbeit und des Unterrichts wurde eine besondere Bedeutung beigemessen, und der Grundsatz aufgestellt, daß der Effektivbestand eines Centralgefängnisses das Maximum von 300 Gefangenen nicht überschreiten solle. Verf. giebt demnächst eine treffliche Uebersicht der Organisation der schwedischen Zuchthäuser, deren ersteres zu Nya-Varfvet (Neue Werfte) 1875 eröffnet wurde, schildert den Gesundheitszustand, die Hausordnung, Lebensweise, Organisation der Arbeit u. s. w. daselbst und gelangt am Schlusse seines lesenswerthen, viele interessante Daten enthaltenden Elaborates zu einer Besprechung der seine Billigung nicht durchweg findenden jetzt behufs Bekämpfung des Rückfalls in Anwendung gebrachten Mittel. In ihre Heimath zurückdirigirt und hier mit der für sie asservirten Verdienstquote unterstützt, werden die entlassenen mit Ehrverlust belasteten Häftlinge, falls sie nicht in einer 14tägigen Frist ein Obdach und Arbeitsstellung nachweisen, mittelst administrativer Verfügung auf zwei Jahre und, sind sie rückfällig, auf vier Jahre einem öffentlichen Arbeitshause einverleibt, um, auch hier entlassen, dem sich wiederholenden Kreislauf des Verbrechens, der Zucht- und Arbeitshausstrafe, zu verfallen. Eine wesentliche Besserung dieses traurigen Zustandes erwartet Verfasser schließlich von der in jüngster Zeit stattgefundenen Bildung von Schutzvereinen, um die Entlassenen mit Existenzmitteln zu versehen, und schlägt auch noch vor, die vorläufige oder bedingungsweise Entlassung in die Gesetzgebung aufzunehmen.

B.

Von dem ersten Jahrgang des

österreichischen Centralblattes für die juristische Praxis von Dr. Leo Geller, Wien 1883, Verlag von Moritz Perles,

liegen uns bis jetzt 9 Hefte vor, welche von der Strebsamkeit des durch seine literarische Thätigkeit weitbekannten Herausgebers rühmliches Zeugniß gewähren.

Heft 3 enthält u. a. einen Aufsatz über Vorvertrag und Punktation. Heft 4 über Verschweigung und falsche Angabe bei Eingehung von Versicherungsverträgen. Ueber Getränkehandel und Ausschankabgrenzung desselben mit besonderer Rücksicht auf das Propinationsrecht in Galizien (von Dr. G.). Heft 5 die Eigenthümer-Hypothek im österreich. Reich. Von Prof. Strohal. Das Wesen der Zusatzfragen des §. 323. St. Proz. O. Von Privatdoz. Dr. Rosenblatt. Heft 6 Indizienbeweis im Strafprozeß. Von Glaser (Abdruck aus dem Glaser'schen Handbuch des St. P.). Die hypothekarische Sicherstellung des Erbengläubigers gemäß §. 822. B. G. B. Von Dr. Max Leipen. Getränkehandel und Ausschank in Galizien: Replik gegen den Verwaltungsgerichtshof. Heft 7 Eigenthumserwerb durch Vertrag (von Dr. G.). Heft 8 die neuen strafrechtlichen Bestimmungen gegen Vereitelung von Zwangsvollstreckungen (von

Gernerth). Die betreffende Novelle v. 25. Mai 1883 lehnt sich an die entsprechende Strafbestimmung des deutschen St. G. B. (§. 288.) an. Bestraft aber nicht bloß die Veräußerung und Beseiteschaffung von Vermögensbestandtheilen bei drohender Zwangsvollstreckung Zwecks Vereitelung der Befriedigung des Gläubigers, sondern auch deren Zerstörung, Werthlosmachung, Erdichtung von Schulden und Rechtsgeschäften, insofern der Schaden mehr als 50 Gulden beträgt, als Vergehen, sonst als Uebertretung (§. 1.), und zwar mit Arrest von 1 Monat bis zu 1 Jahr, bei erschwerenden Umständen mit strengem Arrest von 6 Monaten bis 2 Jahren, resp. im Uebertretungsfalle mit Arrest bis 6 Monaten und verbindet mit der Verurtheilung die gesetzlichen Zusatzstrafen des Betruges (§. 2.). Außer den im §. 1. vorgesehenen Fällen werden Entziehungen von behördlicherseits sequestrirten oder gepfändeten Gegenständen mit Arrest bis zu 6 Monaten bestraft. Der diese Bestimmungen behandelnde Aufsatz bespricht in 4 Theilen die Entstehungsgeschichte und das Verhältniß der Novelle zum St. G. (Behandlung der frauduloſen Vermögensübertragungen), den Thatbestand der Delikte des §. 1., sowie die Uebertretung des §. 3. Heft 9 umfaßt den Eigenthumserwerb durch Vertrag von Dr. L. Geller und strittige Fragen in Uebertretungsfällen von Dr. Julius Wantoch. B.

Civilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen. Mit Kommentar und Anmerkungen, herausgegeben von den R. Anwälten G. v. Wilmowski, Geh. Justizrath, und W. Lewy. 3. verbesserte Aufl. Berlin 1884. Franz Vahlen. gr. 8. S. 1246.

Wenn wir hier das Erscheinen der neuen Auflage des Wilmowski-Lewy'schen Kommentars anzeigen, können wir nur bestätigen, daß das betreffende Werk auch in seiner neuen erweiterten Gestalt gleich den früheren Auflagen die Berechtigung der größten praktischen Brauchbarkeit vor allen ähnlichen für sich in Anspruch nehmen darf. Daß die Verfasser bestrebt gewesen sind, mit entsprechender Sorgfalt in der vorliegenden Bearbeitung den gesteigerten Ansprüchen Rechnung zu tragen, bedarf ebenfalls keiner besondern Hervorhebung, denn die anschwellende Fluth der reichsgerichtlichen Judikatur und die in Monographien und Zeitschriften enthaltenen zahlreichen Literaturprodukte mit ihren theils praktischen Gesichtspunkten entnommenen, theils dogmatischen Erörterungen mußten in der sich von der Polemik der früheren fernhaltenden gegenwärtigen Auflage ihre eingehende Würdigung erfahren, auch durfte, insoweit es erforderlich, die partikuläre Gesetzgebung nicht unberücksichtigt bleiben. Und diese immerhin nicht leichte Aufgabe haben die beiden Verfasser in einer Weise zu lösen gewußt, welche ihr vielbegehrtes Buch in immer weiteren Kreisen Eingang finden lassen wird. Der reiche Schatz praktischer Erfahrungen, welchen sie als Anwälte der beiden größten Gerichtshöfe Deutschlands gesammelt, mußte ihnen als wesentliche Unterstützung bei Herstellung ihrer verdienstvollen Arbeit dienen, und wenn sie auch, wie dies die praktische Bedeutung des Werkes erfordert, in erster Linie die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts für die Beurtheilung der einzelnen Zweifelfragen maßgebend erachteten, so ermangelt doch dem Werke jeder Schein eines Präjudizienkultus, ja, es ist anzuerkennen, daß, wo die Verfasser mit der Ansicht des höchsten Gerichtshofes sich nicht in Uebereinstimmung befanden, sie nicht von der Vertretung ihrer eigenen Auffassung Abstand nahmen. Heben wir schließlich noch hervor, daß das Sachregister (S. 1171—1246) eine dankenswerthe Bereicherung erfahren und die Verlagshandlung das Werk mit gewohnter Opulenz ausgestattet hat, so glauben wir die demselben innewohnenden rühmenswerthen Eigenschaften in genügender Weise beleuchtet zu haben. Backoffner.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

# Irrthum der Strafjustiz.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath F. Gernerth in Wien.

## I.

Wenn vom Irrthume der Justiz überhaupt die Rede ist, so tritt jener entschieden in den Vordergrund, welcher bei Ausübung der Strafrechtspflege unterlaufen kann. Hier handelt es sich nicht mehr um das Mein und Dein, sondern die wichtigsten, weil in der Regel unersetzlichen, Güter werden da gefährdet, verletzt und unter Umständen selbst vernichtet. Kein Wunder daher, daß diese Frage, je mehr die Wissenschaft und die allgemeine Bildung fortschreiten, in ebenso erhöhtem Maße das Interesse derjenigen Kreise in Anspruch zu nehmen geeignet ist, welchen die Sorge für die möglichste Hintanhaltung dieses Irrthums und die Verhütung der daraus entstandenen Folgen im Wege des Gesetzes und der öffentlichen Aufsicht obliegt. Der letztgedachte Theil — die Entschädigung für unverschuldet erlittene Uebel des Strafverfahrens — steht bekanntlich auf der Tagesordnung der deutschen und österreichischen Gesetzgebung und hat bereits mannigfache Erörterung dafür und dagegen gefunden. Nunmehr wollen wir einen Schritt weiter zurückgehen und die Quellen jenes verhängnißvollen Irrthums der Strafgerichte untersuchen, welcher nach Umständen den Staat selbst in Mitleidenschaft zieht und zur Entschädigung an die hiervon unverschuldet Betroffenen verpflichten kann.

Das uralte Wort: „Errare humanum" setzt sich für unsere Frage logischer Weise auf die Person des Richters fort. In der That ist der Irrthum der Justiz so alt, als diese selbst. Er kann bis auf ein Geringstes gemindert werden durch die Sorgfalt der Gesetzgebung, durch die Einsicht und Gewissenhaftigkeit der Richter. Aber ihn gänzlich zu beseitigen, vermag keine Macht der Welt. Denn er beruht vor Allem auf der Beschränktheit des menschlichen Erkennens und Wissens.

Was zunächst den Unterschied zwischen That- und Rechtsirrthum betrifft, so ist derselbe bei der Strafrechtspflege, die uns hier allein beschäftigt, von ungleich größerer Bedeutung als auf andern Gebieten der Rechtsprechung. Nach Inhalt der derzeit geltenden Strafprozeßnormen ist nämlich der Thatirrthum nur ausnahmsweise und unter ganz besonderen Bedingungen anfechtbar, während der Rechtsirrthum durch ein sofortiges Erkenntniß des Gerichtes oder doch im Wege

der Nichtigkeitsbeschwerde behoben werden kann. Beide Arten des Irrthums können übrigens sowohl zum Vor- als zum Nachtheile des Angeklagten ausfallen. Im erstern Falle führt der Irrthum, mag er hier auch meistentheils in der Unzulänglichkeit der vorhandenen Beweise seine Begründung oder Entschuldigung finden, zur Einstellung oder zur Freisprechung oder wenigstens zur Verurtheilung wegen einer minder strafbaren Handlung; im letzteren dagegen erfolgt die Anklage, beziehungsweise die Verurtheilung des Angeklagten wegen einer Handlung, die er entweder nicht begangen hat oder welche gar nicht oder doch minder strafbar war. So wenig nun ein Zweifel bestehen kann, daß in allen diesen Fällen dem Gesetze Abbruch gethan und die Rechtsordnung mehr oder minder verletzt wird: so sehr ist es andererseits einleuchtend, daß die schwersten Folgen an den zum Nachtheile des Angeklagten ausschlagenden Thatirrthum geknüpft sind. Dem Zwecke dieser Zeilen entsprechend, werden wir uns daher vor Allem mit diesem zu beschäftigen haben.

Was wiegt auch die Freisprechung von hundert Schuldigen gegen die Verurtheilung eines einzigen Unschuldigen? Dort hat die Unzulänglichkeit der Erkenntnißquellen den irrigen Spruch verschuldet, und der hieraus entspringende Nachtheil für die Rechtsordnung vertheilt sich, wenn er überhaupt empfunden wird, auf die Gesammtheit. Hier aber fällt der Fluch des Irrthums auf das Haupt des Einzelnen. Er allein bringt das Opfer seiner heiligsten Güter dem Wohle des Ganzen dar. Der Verbrecher, dem es durch Niedertracht, Klugheit oder Zufall gelungen, die thatsächlich verdiente Verurtheilung von sich abzuwenden, wird sich darum vor seinen eigenen Augen nicht besser, vor seinem Gewissen nicht gerechter fühlen. Er bleibt, der er war, wenn ihn nicht, wie dies manchmal vorkommt, das Bewußtsein der überstandenen Gefahr und das Dankgefühl, derselben entronnen zu sein, auf bessere Wege bringt. Er mag die Richter geringschätzen, denen es nicht gelungen, ihn der Schuld zu überführen. Er kann sich aber über kein Unrecht beklagen, das ihn getroffen; vielmehr ist das Unrecht auf seiner Seite, und der Schade, der dadurch hervorgeht, daß er unbestraft geblieben, trifft alle Andern. Wie verschieden davon das Schicksal eines unschuldig Verurtheilten. Zwar sagt ein frommer Spruch: Besser Unrecht leiden als Unrecht thun. Wenn aber, wie in unserm Falle, das Unrecht von derjenigen Stelle ausgeht, welche vor Allem bestimmt ist, Recht zu spenden; wenn der sicherste Hort, bei dem der Verfolgte Zuflucht sucht, ihn von sich stößt und zu den Verdammten wirft: dann ist es kein Wunder, wenn ein solches Individuum an der menschlichen Gerechtigkeit verzweifelt und an der göttlichen irre wird. Der Makel bleibt auf ihm haften, wenn er längst seine Strafe abgebüßt, und die Erinnerung an die unverdient erlittene Schmach und Schande verbittert ihm das ganze Leben.

Man darf daher noch immer vom Glück sagen, wenn der Irrthum, auf Grund dessen das Schuldurtheil seiner Zeit gefällt wurde, überhaupt aufgedeckt wird, wäre es selbst erst während oder nach verbüßter Strafe. Dem Verurtheilten wird dann wenigstens die Genugthuung, daß dasselbe Gericht, welches früher seine Verurtheilung ausgesprochen, nunmehr seine Freisprechung verkünden muß. Seine Ehre ist gerettet; er darf auf die Theilnahme aller rechtlich Denkenden zählen, und ein in nächster Zukunft zu erwartendes Gesetz wird ihn für die unverschuldet erlittenen Uebel des Strafverfahrens entschädigen. Grausam aber waltet das Schicksal in jenen Fällen, wo der Irrthum unentdeckt bleibt. Da fällt jedes versöhnende Moment für den Verurtheilten weg. Der Stachel erlittenen Unrechtes wühlt fort in seinem Fleische; keine mitleidige Hand lüftet den Schleier, der über der Wahrheit gebreitet liegt, und jede Ehrenrettung ist ausgeschlossen. Wie die Akten im Archive modern, so ist auch derjenige, den dieses schwere Schicksal getroffen, oft längst schon in Staub und Asche zerfallen,

ohne daß Jemand eine Ahnung hat, daß ihm einst ein so schreiendes Unrecht widerfahren.

Naturgemäß sind die Bürgschaften für die Vermeidung des Irrthums in erster Linie in den Vorschriften der St. Proz. O. zu suchen. Aber das beste Gesetz bleibt unwirksam, wenn es nicht belebt wird durch gewissenhafte, einsichtsvolle und erfahrene Richter. Und auch diese wieder werden gelähmt in der ersprießlichen Ausübung ihres schwierigen Berufes, wenn die übrigen Elemente, welche zur Findung der Wahrheit im Strafprozesse mitzuwirken haben: Polizeiorgane, Sachverständige und Zeugen — hinter der ihnen für den betreffenden Fall gestellten Aufgabe zurückbleiben.

Ermittlung der Wahrheit ist die erste und wichtigste, zugleich aber in vielen Fällen schwierigste Aufgabe des Strafprozesses. Und zwar handelt es sich da immer um die Wahrheit nach zwei Richtungen. Auf der einen Seite steht die Frage: Was ist geschehen? auf der andern dagegen jene nach der Absicht des Handelnden. Immer sind daher ein innerer Vorgang und ein äußeres Geschehniß, und zwar in ihrem Zusammenhange ins Auge zu fassen. Da ist nun gegenüber dem ehemaligen schriftlichen und heimlichen Verfahren durch die Einführung der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit ein ungeheurer Fortschritt zur Erreichung des oben genannten Haupt-Zielpunktes erreicht worden. Man könnte fast sagen, die beiden Verfahrensarten verhalten sich wie Nacht zum Tage, und wenn wir in jene Zeit zurückblicken, so erscheint es fast unbegreiflich, wie man damals aus mehr oder minder dickleibigen und begreiflicher Weise persönlich gefärbten Referaten mit Ueberzeugung in Straffachen Recht sprechen konnte. Unmittelbare Vorführung der Beweise, so weit immer nur möglich, bildet daher für den Richter die sicherste Grundlage zur Erkenntniß der Wahrheit, und die heutigen St. Proz. O. huldigen auch diesem Grundsatze in mehr oder minder ausgedehntem Maße.

Ein großartiges und treffendes Beispiel für die Anwendung der Unmittelbarkeit findet sich im Prozesse Tourville, wo der Bozner Gerichtshof sammt den Geschwornen und den Prozeßparteien das Stilfser Joch bestieg, um über die Absturzstelle der getödteten Frau vollkommen ins Klare zu kommen. Und niemals war ein solcher Augenschein gerechtfertigter, als bei jener Sachlage.

Wie sind aber die auf solche Art vorgeführten Beweise zu würdigen? Welche gesetzlichen Vorschriften bestehen diesfalls? Auch hier begegnen wir einem einschneidenden Gegensatze gegen früher. Die sogenannten Beweistheorien sind allerorten fallen gelassen worden, und an deren Stelle ist die freie Beweiswürdigung getreten.

So lautet §. 260. der deutschen St. Proz. O. kurz und kategorisch: „Ueber das Ergebniß der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Ueberzeugung." In ähnlicher, nur weit ausführlicherer Weise lauten die Vorschriften in der österreichischen St. Proz. O. (§. 258. für das Erkenntnißgericht und §. 313. für die Geschwornen). Wenn daher die Frage entsteht, ob der Richter mehr durch die Anwendung gesetzlicher Beweisregeln oder durch freie Beweiswürdigung gegen den Irrthum geschützt sei, so liegt die Antwort schon darin, daß die modernen Gesetzgebungen nicht gezögert haben, von der ersteren sich abzuwenden und die letztere als maßgebend in den Strafprozeß aufzunehmen.

Allerdings ist damit noch nicht gesagt, worin das Eine besser und das Andere schlechter sein soll. Aber die Gründe, welche zu einer Umänderung der Gesetzgebung gerade in diesem Punkte geführt haben, sind zu bekannt, als daß wir sie hier anzuführen Ursache hätten. Das Eine ist gewiß, und man mag es dem Schreiber dieser Zeilen, der eine langjährige Erfahrung für sich hat, glauben: Ein gewissenhafter Richter, dem die Würdigung der Beweise freisteht, wird um so vorsichtiger sein, weil die ganze Verantwortung für seinen Ausspruch

auf ihn allein, auf die Gebäude seiner Gründe fällt. Dagegen ist es ebenso bekannt, daß zu jener Zeit, als der Richter noch nach gesetzlichen Beweisregeln zu urtheilen hatte, derselbe häufig geneigt war, die Deckung für seinen Spruch im Schema der Beweise zu suchen und auf dieses vor Allem, statt auf das Ergebniß seiner Ueberzeugung, die Last der Verantwortung zu überwälzen.

Sobald es sich um die Beweisfrage handelt, wird es auch sogleich einleuchtend, daß zur glücklichen Lösung derselben die Kenntniß des Rechtes keineswegs an erster Stelle zu wirken berufen ist. Wohl muß der Ankläger die Handlung bezeichnen, die er als strafbar verfolgt wissen will, und der Richter wird zu bestimmen haben, ob diese Handlung unter das Strafgesetz falle, und welche Strafe den hierfür schuldig Erkannten zu treffen habe.

Aber gerade das, was die Grundlage des Urtheils bildet, die Frage nach dem Beweise der von einem bestimmten Individuum unter bestimmten Umständen verübten That richtet sich in allen Fällen, wo keine gesetzlichen Beweisregeln Platz greifen, nicht an den Rechtsgelehrten als solchen, sondern nur an den Laienverstand. Klare und unbefangene Auffassung der Ergebnisse der Verhandlung, Logik und Psychologie, Lebenserfahrung und Menschenkenntniß, das sind die verläßlichen Säulen, auf welchen das Beweisgebäude zu ruhen hat. Erwägt man dies, so wird die Entstehung und Einbürgerung der Jury, wenn auch hierfür kein geschichtlicher Nachweis vorläge, auf ganz natürlichem, dem praktischen Bedürfnisse entgegenkommendem Wege erklärt. Allerdings liegt nach heutigem Gesetze in dem Wahrspruche mehr als die „evidence of fact"; denn durch die Aufnahme der gesetzlichen Merkmale in die Schuldfrage wird nicht nur die That-, sondern auch die Rechtsfrage beantwortet. Allein wenn man erwägt, daß sich das Strafgesetz bei der Wahl seiner Ausdrücke sehr gewissenhaft an den Sprachgebrauch hält, so ist auch die Unterstellung einer bestimmten That unter den gesetzlichen Thatbestand vornehmlich nur eine sprachlich-logische Operation, daher wieder ein Gegenstand, den der sprachkundige und denkfähige Laie beantworten kann, wenn er auch als solcher nicht im Stande wäre, die Frage selbst zu stellen; denn diese kann, soll das Gesetz erfüllt werden, nur vom Rechtskundigen ausgehen. In vielen, ja sogar sehr wichtigen Fällen bedarf es nicht einmal der Unterstellung der konkreten Thatsachen unter die gesetzlichen Merkmale, weil beide in einander fallen. Was soll z. B. eine solche Unterstellung, wenn die Frage lautet: Ist A. schuldig, den B. in der Nacht vom .... auf .... durch Axtschläge vorsätzlich getödtet zu haben? Sie entfällt, weil nach der That bereits mit den gesetzlichen Ausdrücken gefragt wird.

Nach Glaser's Ausspruch — und man wird ihm unbedingt beipflichten — bildet die Beweisfrage den Mittelpunkt jedes Prozesses. Nur das, was als bewiesen angesehen wird, kann der Anwendung des Gesetzes unterzogen werden. Entsprechend der Wichtigkeit dieser Frage widmet ihr der Verfasser auch ein ganzes Buch seines neuesten ausführlichen Werkes über den Strafprozeß. Ja, er hat dazu sogar einen besonderen Exkursenband veröffentlicht.[1]) Ein Blick in das Buch genügt, um die Reichhaltigkeit des behandelten Stoffes anschaulich zu machen und die Fülle der Gesichtspunkte zu bewundern, welche der ebenso gelehrte als fein beobachtende Verfasser seinem Gegenstande abgewinnt.

Angesichts dieses und anderer zahlreicher Werke von bedeutenden Rechtsgelehrten zur Beleuchtung der Lehre vom Beweise bleibt die oben auseinandergesetzte Thatsache, wonach die Errichtung des Beweisgebäudes selbst vornehmlich, wenn nicht ausschließlich auf dem Boden historischer Kritik vor sich geht, um so bemerkenswerther. Die Jurisprudenz mag Ziel und Richtung, mag die Grenzen bestimmen: aber die schaffende Hand holt sich Mörtel und Bausteine aus einem

1) Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozesse. Leipzig. Duncker u. Humblot. 1883.

andern Gebiete. Diese Hand übergiebt den fertigen Bau dem Rechtsgelehrten zu seinen Zwecken. Wir gehen sogar noch weiter. Auch das Strafausmaß erhält das letzte Wort nicht vom Juristen, sondern vom Menschenkenner.

Ein englischer Praktiker, Sir Barwick Lloyd Baker, ein Mann, der sich fleißig in Gefängnissen und Besserungsanstalten umgesehen und dem Holtzendorff, der einige Zeit hindurch sein Gast war, in einem warm geschriebenen Büchlein[2]) ein höchst ehrendes Denkmal gesetzt hat, läßt sich über den Gegenstand sehr treffend vernehmen, und wir können nicht umhin, einige seiner Bemerkungen aus Holtzendorff's Buche unsern Lesern bekannt zu geben.

Auf dem Rückwege vom Besuche des Grafschafts-Gefängnisses zu Gloucester drückte Holtzendorff seinem Wirthe gegenüber sein Erstaunen aus, daß auch im konservativen England eine große Willkür im Ausmaße der Strafen herrsche, wenn auch zugegeben werden könne, daß der Richter im einzelnen Falle nur pflichtgemäß geurtheilt habe. Hierüber bemerkte ihm Baker:

„Die Willkür, die Sie tadeln, kommt lediglich von den gelehrten Richtern her. Diese Männer sind von bestem Charakter, reichstem Wissen. Aber Eines fehlt ihnen. Sie kennen diejenigen Menschen nicht aus der Wirklichkeit, die sie aburtheilen sollen. Wir ungelehrte Richter dagegen gehen beinahe wöchentlich in die Strafanstalten, verkehren täglich mit der Polizei, sehen stündlich die Menschen niederer Klasse unter unsern Arbeitern, bemühen uns, für entlassene Strafgefangene ein Unterkommen zu finden. Wir kennen den Verbrecher, wie er gewesen, wie er ist und wie er sein wird — im Leben, nicht in den Schilderungen der Zeugen oder in dem Berichte der Behörden. Glauben Sie doch nicht, mein Freund, daß die strafende Gerechtigkeit aus Büchern erlernt oder durch die bloße Logik erdacht oder mathematisch berechnet werden kann. Sie muß auch ein wenig empfunden werden. Für uns praktische Leute setzt sich das Strafmaß aus ganz sicheren Grundlagen zusammen: Aus dem Mitgefühl, daß jedem Verbrecher gerade nur so viel auferlegt, als zu seinem Heile nothwendig ist, und aus dem Interesse unserer eigenen Sicherheit! Und diese beiden Linien fallen in der Mitte zusammen: Sicherheit vor dem Verbrecher durch Rettung des Verbrechers mit gründlicher Strenge und rauher Arbeit. Es versteht sich von selbst, daß wir auch fehlgreifen. Aber diese Irrungen sind zufällig, gelegentlich und unvermeidlich. Die Irrungen dagegen der gelehrten Strafrichter, die den Verbrecher nicht kennen und nur während der Gerichtssitzung sehen, und die daher, weil außer Verkehr mit dem Verbrecher, nicht wissen, wie ihre Strafen wirken, sind nothwendig und regelmäßig, weil sie nicht in der Sache, sondern in den Personen liegen."

Obwohl diese Schilderung englische Zustände zur Voraussetzung hat, so enthält sie doch Wahrheiten, die auch für das europäische Festland von entschiedenem Werthe sind, weshalb auch Holtzendorff entgegnete: „Was Sie da sagen, klingt in den Ohren eines Strafrechtslehrers sehr entmuthigend. Aber ich muß eingestehen, daß das eben besprochene Problem, wenn nicht bei mir oder andern bessern Männern eine glückliche Stunde der Seherkraft eintritt, theoretisch und wissenschaftlich nicht zu lösen ist." . . . . .

Doch kehren wir von diesem unfruchtbaren Problem der Irrungen im Strafmaße auf den Irrthum im Schuldspruche zurück.

Es ist bereits oben erwähnt worden, daß die möglichst unbeschränkte Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme das sicherste Mittel zur Erforschung der Wahrheit und damit zur Hintanhaltung des Irrthums für den erkennenden Richter bildet. Damit diese Unmittelbarkeit aber auch jene Früchte trage, die man von ihr zu erwarten berechtigt ist, erscheint nothwendig, daß die vorhandenen Beweise vollständig und unparteiisch geboten werden. Nicht umsonst heißt es in

2) Ein englischer Landsquire. Stuttgart. Cotta. 1877.

der Ansprache an die Geschwornen, daß sie nur nach den für und wider den Angeklagten vorgeführten Beweismitteln und ihrer darauf gegründeten Ueberzeugung zu entscheiden haben. Für die Vollständigkeit der Beweismittel nach beiden Richtungen hin haben in erster Linie die Prozeßparteien, nöthigenfalls der Vorsitzende der Verhandlung oder an letzter Stelle das Gericht selbst zu sorgen. Nichts kann schädlicher sein, als die Unvollständigkeit oder Einseitigkeit der Beweise. Lieber die Verhandlung wiederholt vertagen, als einmal auf Grund von lückenhaftem Material urtheilen.

So enthält die österr. St. Proz. O. schon im §. 3. die grundsätzliche Mahnung, daß alle im Strafverfahren thätigen Behörden die zur Belastung und die zur Vertheidigung des Beschuldigten dienenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu berücksichtigen haben. Aehnliches verfügt beim Verhöre §. 199. der österr. und §. 136. der deutschen St. Proz. O.

Immerhin wird es noch Fälle genug geben, bei denen es unmöglich ist, ein vollständiges Beweismaterial herbeizuschaffen. Nichtsdestoweniger müssen diese Fälle entschieden werden. Es kann sonach nur Eins von Zweien eintreten. Entweder wird der Richter das vorhandene Beweismaterial trotz dessen Unvollständigkeit für ausreichend zur Verurtheilung erachten; oder aber er wird, eben wegen der Unzulänglichkeit der vorhandenen Beweise, mit der Freisprechung vorgehen. Beide Fälle schließen den Irrthum nicht aus. Aber der Unterschied ist ein gewaltiger. Wenn der Richter die ihm zu Gebote stehenden Thatsachen zu seiner Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten nicht ausreichend findet, so handelt er nur dem Gesetze gemäß, wenn er in solchem Falle freispricht. Ist nun dadurch ein wirklich Schuldiger der verdienten Bestrafung entgangen: so ist dies für die allgemeine Rechtsordnung höchlich zu bedauern. Allein es ist einmal nicht anders. Die menschliche Gerechtigkeit ist eben eine durch eine Anzahl von Umständen beschränkte. Man wird dem Richter keinen Vorwurf machen, wenn er nicht vermuthet, wo er Thatsachen sehen muß; wenn er den Ring nicht für geschlossen hält, wo thatsächlich eine Lücke sich findet. Anders dagegen, wenn trotz der Unvollständigkeit der Beweise eine Verurtheilung erfolgt ist. Wurde damit der wirklich Schuldige getroffen, dann ist es ein glücklicher Zufall zu nennen. Ist aber bei solcher Sachlage ein Unschuldiger zur Strafe verurtheilt worden, dann hört der Irrthum auf, entschuldbar zu sein. Es ist keine Täuschung des Richters durch von seinem Willen unabhängige Umstände erfolgt, sondern er zog einen Schluß, zu dem die letzte Voraussetzung fehlte. Seine eigene, allerdings vom besten Willen, Recht zu sprechen, geleitete Vermuthung hat ihn getäuscht; aber er durfte dieser Vermuthung nicht folgen, wenn er die Unvollständigkeit des Beweises als solche erkannt hatte.

Ist es ja doch bekannt — und wir werden später in wirklich vorgekommenen Beispielen darauf zurückkommen — daß selbst bei einem anscheinend vollständig erbrachten Beweise der Schuld des Angeklagten ein Irrthum in der Hauptsache sich einschleicht. Um wie viel mehr dort, wo nach genauer Prüfung aller Umstände der Beweis nicht als vollständig gelten kann.

In der St. Proz. O. selbst ist vom Irrthume im Schuldausspruche an einer einzigen Stelle die Rede. Nach dem Vorbilde des französischen Gesetzes[3]) haben nämlich die neueren Gesetzgebungen den Fall ins Auge gefaßt, daß die Geschworenen sich zum Nachtheile des Angeklagten in der Hauptsache geirrt haben, und die Verfügung dahin getroffen, daß, wenn der Gerichtshof einstimmig diesen Irrthum als vorliegend hält, die Entscheidung ausgesetzt und die Sache vor ein anderes Geschwornengericht verwiesen werde. Erst auf Grund des zweiten Spruchs ist das Urtheil zu erlassen. (§. 317. der deutschen und §. 332. der österr. St. Proz. O.) Außer dieser, den Thatirrthum betreffenden Verfügung

3) Art. 352. des Code d'instr. crim.

enthält die österr. St. Proz. O. noch eine weitere, welche den Rechtsirrthum ins Auge faßt. §. 337. verfügt nämlich die Freisprechung des Angeklagten, wenn der Gerichtshof der Ansicht ist, daß die That, welche der Angeklagte nach dem Ausspruche der Geschwornen begangen hat, vom Gesetze nicht mit Strafe bedroht ist.

Das Gesetz geht in diesen Fällen von der Voraussetzung aus, daß ein dem Angeklagten nachtheiliger Spruch nur bei der Uebereinstimmung beider Theile — der Geschworenen und des Gerichtshofes — erfolgen könne. Die Vorschrift entfällt daher, wenn schon die Geschwornen ein „Nichtschuldig" gesprochen haben. Aus demselben Grunde findet sich auch keine Vorschrift in Bezug auf den Irrthum für jene Straffälle, welche von den Gerichten unterer Ordnung zu entscheiden sind. In Bezug auf die Heilung des Irrthums besteht hier übrigens ein wesentlicher Unterschied. Hat nämlich ein Kollegialgericht in erster Instanz entschieden, dann kann der Schuldspruch als solcher nicht angefochten werden, wenn nicht eine Gesetzesverletzung oder eine mit Nichtigkeit bedrohte Außerachtlassung einer gesetzlichen Vorschrift zur Aufhebung des Urtheils führt. Hat dagegen in erster Instanz ein Einzel- (Schöffen-) Gericht gesprochen, dann ist die Berufung gegen alle Punkte des Urtheils, somit auch gegen den Schuldausspruch zulässig, und wäre dieser auf irriger Voraussetzung ergangen, so kann das Gebrechen bei der vor der Berufungs-Instanz zu führenden Verhandlung und der hierbei gefällten Entscheidung behoben werden.

Wir kommen hiermit auf jene Vorschriften der St. Proz. O., welche eingeführt sind, um einen bereits in Wirksamkeit getretenen Irrthum im Punkte der Schuld zu berichtigen. Es sind dies die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, und zwar haben wir uns im Sinne der hier gestellten Aufgabe mit jenen zu beschäftigen, welche die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten eines rechtskräftig Verurtheilten betreffen (§. 399. der deutschen und §. 353. der österr. St. Proz. O.).

Sieht man auf die Bedingungen zurück, welche diese Gesetze zur Stattgebung der Wiederaufnahme aufstellen, so hat man zugleich das Schema der Gründe vor Augen, welche das widerrechtlich oder irrthümlich zu Stande gekommene Strafurtheil veranlaßt haben konnten. Diese Gründe sind: a) strafbares Verhalten der beim Vor- oder Hauptverfahren mitwirkenden Amtspersonen; b) absichtliche oder unabsichtliche Täuschung des Richters durch dritte Personen; und c) Unvollständigkeit des Beweises und der daraus gezogenen Schlüsse. In der Regel wird schon einer dieser Gründe hinreichen, um ein ungerechtes Urtheil zu bewirken. Selbstverständlich ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch mehrere derselben zu dem für den Angeklagten nachtheiligen Erfolge zusammenwirkten. Wenn übrigens nur der unter a angegebene Punkt dem aufgehobenen Urtheile zu Grunde lag, so kann dabei wohl nicht vom Irrthume des Richters die Rede sein. Nur die beiden übrigen Punkte lassen sich unter diesen Begriff reihen.

---

## II.

Wir gehen nun von der Betrachtung und Erörterung zum Beispiele über. Denn nichts kann lehrreicher und nützlicher sein, als an wirklich vorgekommenen Fällen der Entstehung des Irrthums nachzuforschen, um eben an der Hand der Erfahrung das Auge zur Vermeidung von Irrungen bei künftigen verwandten Fällen zu schärfen. Es liegt uns eine Anzahl Fälle aus den letzten Jahren vor, wo der Irrthum nach der einen oder andern Richtung zu einem verurtheilenden Erkenntnisse geführt hat. Wir wollen die wichtigeren derselben mittheilen und daran die nöthig scheinenden Bemerkungen knüpfen.

Digitized by Google

### Erster Fall: Carlo Gaëtano Girola wegen Raubes.

Der Genannte, aus Bulgarogrosso in Italien gebürtig, 35 Jahre alt, lediger Taglöhner und gut beleumundet, wurde eines Nachts in einem Wiener Vororte von drei Individuen angehalten und der Polizeibehörde vorgeführt, weil die einundzwanzigjährige Handarbeiterin Josefa Loucky, über deren Hülferuf jene drei Männer herbeigeeilt waren, behauptete, Girola habe sie in einer abgelegenen Gasse, durch welche sie eben nach Hause zurückkehren wollte, angepackt, zu Boden geschleudert und dabei den Ruf: „Geld her oder das Leben" ausgestoßen. Diese Angaben, zu welchen noch jene hinzukam, daß die Angegriffene damals einen Baarbetrag von fünfzig Gulden bei sich gehabt zu haben behauptete, fanden ihre Bestätigung durch die bereits genannten Männer, welche schon vorher das verdächtige Nachschleichen des Girola beobachtet und ihn in dem Momente erfaßt haben wollten, in welchem er sich an der Loucky thatsächlich vergriff, so daß diese erst durch deren Dazwischenkommen vor ihm befreit wurde.

Auf Grund dieser durch die Voruntersuchung festgestellten Thatsachen erfolgte gegen Girola die Anklage vor dem Geschwornengerichte wegen Verbrechen des Raubes.

Bei der Verhandlung machte die Hauptzeugin Loucky den besten Eindruck. Ihre durch Eid erhärteten Angaben wurden durch drei andere Zeugenaussagen unterstützt, während der Angeklagte sich in seiner befangenen und wenig Vertrauen erweckenden Verantwortung lediglich auf die Negation beschränkte und selbst evident erwiesene Umstände in Abrede stellte. Die Geschwornen sprachen ihn daher einstimmig „Schuldig", und er wurde wegen Raubes zu fünfjährigem schweren Kerker nebst Landesverweisung verurtheilt. Ohne Anmeldung eines Rechtsmittels trat auch der Verurtheilte sofort seine Strafe an.

Einige Monate später erschien eine gewisse Anna Blau aus freiem Antriebe bei der Staatsanwaltschaft und gab an, die Josefa Loucky habe ihr schon vor der gegen Girola gepflogenen Verhandlung eingestanden, daß ihre — der Loucky — Angaben in Betreff des angeblich an ihr verübten Raubes unwahr seien; daß sie weder im Besitze einer Baarschaft von 50 fl., noch auf dem Heimwege nach Floridsdorf, wo sie jene 50 fl. erhalten zu haben damals behauptet hatte, gewesen sei. Außerdem habe die Loucky eine in Floridsdorf wohnhafte Wäscherin, Josefa Herbaček, ersucht, im Falle gerichtlicher Nachfrage zu bestätigen, daß sie, Loucky, an jenem Tage bei ihr gewesen sei.

Bei der hierüber gegen die Loucky wegen Verläumdung und Betruges eingeleiteten Untersuchung blieb dieselbe zwar standhaft bei ihren ursprünglichen Angaben und erklärte die Anzeige der Blau als unwahr und aus Feindseligkeit entsprungen. Allein die Angabe der letzteren wurde so ziemlich erhärtet, indem auch die Zeugin Herbaček bestätigte, daß sie die Loucky zu einer falschen Aussage habe verleiten wollen. Es lag sonach hinreichendes Material zur Wiederaufnahme des Verfahrens in Ansehung Girola's vor, und wurde diese auch unter gleichzeitiger Ueberführung des Genannten aus der Straf- in die Untersuchungshaft beschlossen.

Bei der nunmehr gegen Josefa Loucky wegen der vorgenannten Verbrechen abgehaltenen Schwurgerichtssitzung ergab sich, daß die Loucky eine der Prostitution ergebene Person sei, welche jenen Raubanfall und insbesondere den Ruf: „Geld oder Leben!" nur erfunden hatte, um ihr nächtliches Umherstreifen und ihr spätes Nachhausekommen vor ihren Quartiergebern zu bemänteln. Die drei Zeugen, welche ihr damals auf den angeblichen Thatort zu Hülfe geeilt waren, verblieben zwar im Allgemeinen bei ihren früheren Angaben, jedoch wurden diese in einzelnen wesentlichen Punkten, wie in der Handanlegung Seitens Girola's, dem Hülferufe u. dgl., derart abgeschwächt, daß sie ihre ursprüngliche Bedeutung vollständig einbüßten, und es wurde die Loucky mit Stimmenmehrheit

wegen der genannten Verbrechen für schuldig erkannt und gleichfalls zu fünf Jahren schweren Kerkers, außerdem aber zur Leistung einer namhaften Entschädigung an Girola verurtheilt. Nachdem dieses Urtheil durch Erkenntniß des obersten Gerichts- als Kassationshofes rechtskräftig geworden war, wurde gegen Girola das weitere Verfahren eingestellt. —

Betrachten wir die beiden Hauptpersonen dieses gerichtlichen Dramas, in welchem dieselben nach einander die Rollen von Beschuldigtem und Beschädigtem wechselten, so wurzelt die ursprüngliche Verurtheilung Girola's in der falschen Aussage der wichtigsten und eigentlich einzigen Thatzeugin Loucky. Die Unwahrheit ihrer Angabe fand Glauben, da die genaue Kenntniß der persönlichen Beschaffenheit der Zeugin fehlte. Allerdings hätte schon der Umstand, daß eine arme Handarbeiterin mit einem für ihre Verhältnisse ungewöhnlich hohen Geldbetrage noch in später Nacht so weit vom Hause herumstreift, Bedenken erregen sollen und eine genauere Nachforschung verdient.

Was aber die geschilderte Verantwortung des Girola betrifft, so darf nicht übersehen werden, daß seine Befangenheit zum großen, wenn nicht zum größten Theile auf den Umstand zurückgeführt werden kann, daß ein ganz ungebildetes und der Gerichtssprache wenig oder gar nicht kundiges Individuum einem fremdländischen Gerichte als Angeklagter gegenüberstand. Selbst die Ableugnung bereits erwiesener Umstände, obwohl im Allgemeinen als Verdachtsmoment anerkannt, kommt, wie die Erfahrung lehrt, bei Leuten von niederer Bildung und geringem Verstande, selbst wenn sie sich nicht schuldig fühlen, als ein nicht gerade seltenes, wenn auch unzweckmäßiges Mittel vor, sich um jeden Preis aus ihrer peinlichen Lage zu befreien. —

Ein zweiter Fall ist folgender:

Albert May, 21 Jahre alt, lediger Metalldrucker-Gehülfe, wurde über Veranlassung einer Frau mit der Beschuldigung verhaftet, daß er sich bei derselben als Bettgeher in den Unterstand eingeschlichen und nach kürzester Zeit einen Diebstahl verübt habe. Da sich die Vermuthung ergab, daß derselbe Thäter auch mehrfache andere, bereits angezeigte und auf ähnliche Art verübte Diebstähle begangen habe, wurde May einigen diesfalls beschädigten Frauenspersonen vorgestellt. Sowohl bei der Polizeibehörde, als im Laufe der Untersuchung und bei der Hauptverhandlung selbst erkannten außer jener Frau, welche seine Anhaltung veranlaßt hatte, noch mehrere andere Beschädigte und Zeugen — im Ganzen sieben Frauenspersonen — den A. May mit voller Bestimmtheit — nur eine Zeugin sagte: „mit nahezu voller Gewißheit" — als den in Frage stehenden Thäter. Es wurden von ihnen auch ganz individuelle Kennzeichen angegeben, als: ein Ausschlag im Gesichte, den May zur Zeit der That gehabt zu haben auch zugab; eine Narbe auf der äußern linken Handfläche, welche sich bei ihm auch thatsächlich vorfand u. dgl.

Diesen zahlreichen übereinstimmenden und entschiedenen Zeugenaussagen stellte May lediglich die Behauptung entgegen, er kenne die fraglichen Beschädigten gar nicht, habe niemals auch nur bei einer derselben Unterstand gehabt oder gesucht, und seien dieselben offenbar in Ansehung seiner Person im Irrthum. Da mehrere angeblich von May gelegentlich seiner verschiedenen Einmiethungen geschriebenen Meldezettel vorlagen, so wurden dieselben den Sachverständigen im Schreibfache mit einigen von May unzweifelhaft herrührenden Schriftstücken zur Vergleichung der Handschrift übergeben, und erstatteten diese ihr Gutachten dahin, es sei mit Gewißheit anzunehmen, daß beiderlei Schriften von derselben Hand herrührten.

Bei diesen erdrückenden Beweisen, gegenüber welchen der bisher nicht bestrafte Angeklagte nichtsdestoweniger im Leugnen verblieb, erfolgte die Verurtheilung des Albert May wegen Diebstahls, unter Annahme mehrfacher

erschwerender Umstände, zur Strafe des schweren Kerkers in der Dauer von fünfzehn Monaten. Der Verurtheilte trat sofort die Strafe an.

Nach ungefähr vier Monaten kam dem Gerichte die polizeiliche Anzeige zu, daß ein wegen Diebstahl bereits dreimal abgestraftes Individuum — Johann Oberhauer mit Namen — geständigermaßen an zwölf verschiedenen Orten auf die früher erwähnte Weise durch Einschleichen in den Unterstand Diebstähle ausgeführt habe, und zwar insbesondere auch jene, wegen deren May bereits verurtheilt war. Im Laufe der sofort hierüber eingeleiteten Untersuchung agnoscirten die vorher erwähnten Zeugen nunmehr den Oberhauer mit aller Bestimmtheit als den Urheber der in Frage stehenden Diebstähle und erklärten ihre früheren Angaben als Irrthum, hervorgerufen durch die auffallende Aehnlichkeit des May mit Oberhauer. Insbesondere zeigte letzterer auch die bei May zutreffende Narbe auf der äußeren linken Hand. Ebenso ergab die neuerliche Schriftenvergleichung eine ganz ungewöhnliche Aehnlichkeit der beiderseitigen Schriftzüge sowohl dem allgemeinen Charakter nach, als auch in Ansehung einzelner Buchstaben. Johann Oberhauer wurde sonach wegen sämmtlicher ihm zur Last gelegten Diebstähle zu fünfjährigem schweren Kerker verurtheilt; May dagegen am selben Tage unter gleichzeitiger Wiederaufnahme des Verfahrens freigesprochen und aus der Haft entlassen. —

Nicht leicht dürfte sich wieder ein Fall finden, wo soviel unabsichtliche Täuschungen zur Verurtheilung eines Menschen zusammenwirkten. Namentlich zeigt sich hierbei die Leichtigkeit der Täuschung beim Wiederkennen einer bestimmten Person. Allerdings bleibt nicht recht begreiflich, daß May ohne weiteres seine Strafe antrat. Vielleicht sah er nach Vernehmung der Urtheilsgründe die Nutzlosigkeit einer Berufung ein; oder aber er wußte um diese Diebstähle und fand es zweckmäßiger, den wirklichen Thäter nicht zu verrathen. Immer bleibt in derlei Fällen etwas Räthselhaftes zurück, zu dessen Lösung der Schlüssel in der Regel nicht gefunden wird. —

In einem dritten und vierten Falle wurde das verurtheilende Erkenntniß im Wege der Wiederaufnahme aus dem Grunde aufgehoben, weil sich nachträglich herausstellte, daß die betreffenden Personen zur Zeit der begangenen That sich im Zustande der Unzurechenbarkeit befunden haben. Der eine dieser Fälle verdient näher besprochen zu werden. Er betraf die 37 Jahre alte Dienstmagd Maria Krüger wegen versuchten Mordes. Die Anklage lautete dahin, daß dieselbe einem ihr als Dienstmädchen anvertrauten Kinde im Alter von 14 Monaten gelegentlich eines Spazierganges einen Knebel in den Mund gesteckt, den Hals des Kindes mit einem Sacktuche ziemlich stark zusammengeschnürt und es in diesem Zustande in die Einfahrt eines von der Wohnung der Eltern weit entlegenen Hauses weggelegt habe, und dies in der Absicht, damit das Kind umkomme, was auch ohne zufällige Dazwischenkunft dritter Personen geschehen wäre. Maria Krüger gestand die That unumwunden ein und gab als Beweggrund ihren tief eingewurzelten Haß gegen Kinder, sowie den Umstand an, daß das ihr anvertraute Kind eben damals wieder sehr heftig geschrieen habe.

Neun Jahre früher war übrigens Maria Krüger gleichfalls wegen Weglegung eines ihr anvertrauten Kindes zu sechsmonatlichem Gefängniß verurtheilt worden. Außerdem war sie wiederholt wegen gefährlicher Drohung empfindlich gestraft worden. Bei der Verhandlung stellte sie sich als eine körperlich und moralisch ganz herabgekommene Person dar; aber trotz der befremdenden und grausamen That, die ihr zur Last lag, erklärten die anwesenden Gerichtsärzte, es liege kein Anhaltspunkt vor, um die Zurechnungsfähigkeit der allerdings verwahrlosten und stumpfsinnigen Angeklagten in Zweifel zu ziehen. Sie wurde auch von den Geschwornen einstimmig für schuldig erkannt und wegen versuchten Mordes zu achtjährigem schweren Kerker verurtheilt, welche Strafe sie auch ohne jede Einwendung antreten zu wollen erklärte.

Digitized by Google

Bereits am zweiten Tage nach der gegen Krüger abgehaltenen Gerichtsverhandlung erschien in einem öffentlichen Blatte das Schreiben eines Arztes des Inhalts, daß Maria Krüger anläßlich eines der vielen von ihr verübten Exzesse als geistesgestört in die Irrenheilanstalt abgegeben worden und dort längere Zeit hindurch in Pflege gewesen sei. Die hierüber eingeleiteten Erhebungen ergaben in der That, daß Maria Krüger etwa zwei Jahre vor ihrer Aburtheilung, als mit Blödsinn behaftet, in die Landes-Irrenanstalt abgegeben worden, daselbst durch länger als ein Jahr in Pflege gestanden hatte, von dort als unheilbar in die Versorgungsanstalt überwiesen und aus dieser als „ungefährlich und angeblich gutmüthig" gegen Revers entlassen worden war. Fünf Wochen nach dieser Entlassung verübte sie die oben beschriebene That.

Von allen diesen Vorkommnissen hatte Maria Krüger im Laufe der gegen sie geführten Untersuchung nicht das Geringste erwähnt, angeblich, weil sie sich geschämt habe, dieselben mitzutheilen. Die sohin mit der Untersuchung ihres Geisteszustandes betrauten Irrenärzte gaben ihr Gutachten dahin ab, daß Maria Krüger im erheblichen Grade an Schwachsinn, verbunden mit krankhaft reizbarer Verstimmung, leide, und daß die letzte ihr imputirte That als eine Aeußerung dieses ihres Schwachsinnes betrachtet werden müsse, für welche sie daher eine Zurechnung nicht treffen könne. Demnach erfolgte nach Wiederaufnahme des Verfahrens ein freisprechendes Erkenntniß gegen die Genannte, und sie wurde der Polizeibehörde zur dauernden Unterbringung in einer Irrenanstalt übergeben . . .

Prüft man das eben erwähnte Gutachten genau, so gehört die Unglückliche in jenes Grenzgebiet zwischen Verbrecherthum und Irrsinnigkeit, wo eine Mischung von beiden im verschiedengradigen Verhältnisse das Individuum beherrscht, so daß bei demselben eine richtige Abschätzung der moralischen Zurechnungsfähigkeit nicht möglich ist.[4]) Auch sind die früheren, sowie auch die letzte Aburtheilung der Maria Krüger nur bei der Annahme dieses Grenzgebiets erklärlich. Und zwar überwiegt bei ihr die Böswilligkeit den Irrsinn. Dieser schauerliche Zwiespalt drückt sich auch in den beiden zuletzt ergangenen Entscheidungen aus: Zuerst achtjähriges Zuchthaus, dann lebenslängliches Irrenhaus! —

Wie oft sehr starke Verdachtsgründe täuschen, mag der nächstfolgende Fall lehren.

Anna Bauer war zu den Eheleuten Zimmer, welche einen Gemüsehandel betrieben, in den Dienst getreten. Sie schlief in einer an das Wohnzimmer der Eheleute anstoßenden Kammer, deren Thüre Nachts etwas geöffnet blieb und an deren Haken der Dienstgeber seine Kleider aufzuhängen pflegte. Außer der Bauer kam noch eine zweite Magd ins Haus. Diese hielt sich aber nur Tags über in der Küche auf und ging Abends außer Hause schlafen. In der Kammer, in welcher Anna schlief, stand auch ein Kasten, in welchem die Eheleute Zimmer ihre Baarschaft aufbewahrten. Kaum war Anna Bauer ein paar Tage im Dienste, so vermißte der Mann aus der Lade des Kastens einen Baarbetrag von zwanzig Gulden. Er erinnerte sich, Nachts vorher ein Geräusch vernommen zu haben, und hegte die Vermuthung, Anna sei in der Nacht aufgestanden, habe aus seinem Beinkleide den Kastenschlüssel entnommen und damit den Kasten leise geöffnet und das Geld gestohlen. Wie die vorhergehenden Tage, war Anna mit der Dienstfrau schon sehr zeitig auf den Markt gegangen, war daher zur Zeit der Entdeckung des Diebstahls nicht zu Hause anwesend. Zimmer durchsuchte die Habseligkeiten und das Bett der Bauer, und fand in der That im letzteren, zwischen Strohsack und Matratze versteckt, das entwendete Geld. In größter Aufregung ging er auf den Markt und stellte dort die Bauer zur Rede. Als sie aber heftig leugnete, das Geld genommen und ins Bett versteckt zu haben, gerieth er in

4) Siehe Maudsley, Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken.

Zorn und ließ das Mädchen verhaften. Auch in der Untersuchung leugnete sie die That und meinte, die andere Magd, die schon über ein Jahr im Hause war, sei ihr feindlich gesinnt und habe ihr aus Bosheit das Geld ins Bett gesteckt. Der Grund, den sie für diese angebliche Feindschaft angab, war jedoch so hinfällig, daß dieser von vorneherein nur als leere Ausflucht angesehen werden konnte. — Unter solchen Umständen wurde Anna Bauer wegen des erwähnten Diebstahls zu einer entsprechenden Freiheitsstrafe verurtheilt.

Kaum war sie ein paar Wochen in der Strafanstalt, so erschien jene andere Magd vor Gericht und erklärte: ihr Gewissen lasse ihr keine Ruhe; Anna Bauer sei unschuldig; sie selbst habe das Geld gestohlen, und zwar sei sie dabei vom Herrn in der Kammer überrascht worden und habe daher das Geld in dem zunächst stehenden Bette der Bauer versteckt. Die für letztere günstige Wendung ihres beklagenswerthen Schicksals wurde sonach lediglich durch die Reue und das Mitleid der eigentlichen Thäterin herbeigeführt; sonst wäre der Makel des Diebstahls zeitlebens an ihr haften geblieben. Uebrigens drängt sich für den vorliegenden Fall die Frage auf, ob es zur Vervollständigung des Beweises nicht gerathen gewesen wäre, zu erforschen, inwiefern auch der zweiten Magd die Gelegenheit zur Verübung des Diebstahls gegeben war. —

Noch eines Falles aus neuerer Zeit wollen wir schließlich gedenken, der eine ganz merkwürdige Wendung nahm und deshalb auch in weitesten Kreisen Aufsehen erregte.

Am 3. April 1878 Vormittags wurde die in einem Hause der innern Stadt Wien wohnhafte Prostituirte Katharina Ballogh unter Umständen, welche einen aus Gewinnsucht verübten Mord vollständig ausschlossen, in ihrem Zimmer getödtet gefunden, und zwar ergab die gerichtliche Obduktion, daß die Genannte durch einen Würge-Akt ums Leben gekommen sei. Es konnte sonach nur persönliche Leidenschaft als Motiv der That angenommen werden. Nachdem die eifrigsten Nachforschungen nach einem von außen eingedrungenen Thäter erfolglos geblieben waren, schritt man am sechszehnten Tage nach entdeckter That zur Verhaftung der Wohnungsgenossen der Getödteten, nämlich: der Quartiergeberin Rosa Sp., der Bedienerin Johanna G. und der Prostituirten Katharina Steiner. Zunächst lag gegen dieselben die Beschuldigung vor, daß sie bei ihrer Vernehmung als Zeugen unwahre Angaben gemacht hätten. Die sohin gegen diese drei Personen und zu dem Falle überhaupt eifrigst fortgesetzten Erhebungen schienen schließlich den Verdacht, daß dieselben an der Tödtung der Katharina Ballogh irgendwie betheiligt gewesen seien, soweit zu verdichten, daß hiernach gegen Katharina Steiner wegen unmittelbarer Thäterschaft, gegen die beiden Andern aber wegen Mitschuld am Morde der Ballogh die Anklage erhoben wurde.

Nach fünftägiger Verhandlung, welche eine Reihe von Enthüllungen aus dem Leben und Treiben der großstädtischen Halbwelt brachte, wurde Katharina Steiner, 24 Jahre alt, von Szereth in Ungarn gebürtig, wiederholt polizeilich und im Vorjahre auch gerichtlich wegen Diebstahls mit sechsmonatlichem Kerker bestraft, im Allgemeinen übel beleumundet und als eine heftige, zänkische und zu Exzessen geneigte Person von zweifelloser moralischer Verkommenheit bekannt — auf Grund des Wahrspruches der Geschwornen, von denen acht die Schuldfrage auf Mord unbedingt, drei mit dem Beisatze: „nicht in der Absicht zu tödten, sondern in anderer feindseliger Absicht" bejaht, einer aber ganz verneint hatten, des Verbrechens des Mordes an Katharina Ballogh schuldig erkannt und zum Tode durch den Strang verurtheilt. Von den Mitangeklagten wurde Johanna G. mit 7 gegen 5 Stimmen freigesprochen, während in Ansehung der Rosa Sp. der Staatsanwalt schon im Laufe der Verhandlung von der diesfällige Anklage zurückgetreten war.

Wie Katharina Steiner, gleich den Mitangeklagten, schon bei der Verhandlung selbst jede Wissenschaft von der Tödtung der Ballogh entschieden in

Abrede gestellt hatte, so betheuerte sie auch noch nach der Verkündigung des Urtheils ihre Unschuld.

Kehren wir einen Augenblick zur That selbst zurück. Wenn den Aussagen der Mitangeklagten Rosa Sp. und Johanna G. Glauben zu schenken ist, so wurde Katharina Ballogh an jenem verhängnißvollen Morgen um $6^1/_2$ Uhr zum letzten Male lebend gesehen. Nach Aussage der zuerst Genannten kam sie nämlich um diese Zeit in das Zimmer der Quartierfrau und holte von dort Zucker, angeblich um einem Burschen, der bei ihr übernachtet hatte, den von ihm durchaus gewünschten Kaffee zu bereiten. Auch Johanna G. wollte um dieselbe Zeit die Ballogh mit einer Tasse durch die Küche gehen gesehen haben. Nicht lange darauf hörte dieselbe Person aus dem Zimmer der Ballogh einen unterdrückten Schrei. Dies dürfte demnach das letzte Lebenszeichen von ihr gewesen sein. Ein paar Stunden später fand man den entseelten Körper der Ballogh am Boden ihres Zimmers ausgestreckt liegen, die Füße übereinandergekreuzt und die Haare aufgelöst über das Gesicht gebreitet, so daß es den Anschein gewann, als rühre diese letzte Anordnung am Körper der Getödteten von einer weiblichen Hand her. Eine geleerte Kaffee-Tasse und ein leeres Wasserglas standen im Zimmer. Bereits am Abend vorher hatte Ballogh ihren Mitbewohnerinnen gelegentlich mitgetheilt, daß ein junger Mensch, der ihr eine Zehnguldenbanknote geschenkt habe, bei ihr übernachten werde. Bei der Entdeckung der That wurde auch eine solche Banknote unter der Baarschaft der Getödteten vorgefunden.

Die unmittelbare Zimmernachbarin der Ballogh war Kath. Steiner. Auf jeder Seite der die Zimmer der Beiden trennenden Thüre befand sich ein Schiebriegel, um das betreffende Zimmer von innen abschließen zu können. Bei den widersprechenden Angaben konnte jedoch nicht festgestellt werden, ob zur Zeit der That der die erwähnte Verbindungsthüre abschließende Riegel an der Innenseite des Ballogh'schen Zimmers vorgeschoben, demnach dasselbe von Seite des Steiner'schen Zimmers unzugänglich war. Desgleichen konnte Niemand den Umstand bestätigen, daß an jenem Morgen thatsächlich ein junger Mann auf Besuch bei der Ballogh war.

Bei dieser Sachlage hielt die Anklage an der Anschauung fest, daß die von der Angeklagten gegebenen Andeutungen über einen an jenem Morgen bei der Ballogh anwesenden männlichen Besuch nur den Zweck hatten, den auf ihnen ruhenden Verdacht von sich abzuwenden und auf einen dritten Unbekannten zu wälzen. Aus diesem Grunde wurde auch angenommen, daß die Ballogh zu jener Zeit keine Ursache hatte, ihr Zimmer abzuschließen, daher die Steiner ungestört in dasselbe gelangen konnte, ohne die Küche berühren zu müssen, woselbst sich zur Zeit des vernommenen Aufschreies Johanna G. befand.

Jedenfalls mußte der Umstand höchst auffällig erscheinen, daß die Angeklagte Steiner, die sich doch am Morgen, da die That verübt worden sein müßte, in ihrem unmittelbar an jenes der Ballogh anstoßenden Zimmer befand, von dem an ihrer Zimmernachbarin verübten gewaltsamen Attentate nicht das Geringste gehört haben wollte. Allerdings will sie in jener Nacht erst um drei Uhr Morgens nach Hause gekommen sein, konnte daher um sieben Uhr früh noch fest geschlafen haben.

Andrerseits blieb es wieder ganz unerklärlich, welches persönliche Motiv ein junger Mensch haben konnte, ein ihm vollkommen fremdes Mädchen, bei dem er übernachtet und welches er für geleistete Liebesdienste reichlich entlohnt hatte, auf so grausame Art zu tödten. Dagegen war bei Kath. Steiner ein solches Motiv festgestellt. Sie war der Ballogh feindlich gesinnt; sie haßte und beneidete sie, und machte aus ihrer Abneigung gegen sie auch kein Hehl. Und gerade in den letzten Tagen fanden solche Kundgebungen der Feindschaft statt. Auch war ihre Persönlichkeit darnach angethan, um die feindselige Gesinnung auch durch die That zu beweisen. Zudem war sie unter den Wohnungsgenossen nach Lage

ihres Zimmers in vorzüglichster Gelegenheit, ungesehen und ungehört einen Rache-Akt an der Ballogh zu vollziehen. Endlich hatte sich Kath. St. in Betreff der der Auffindung der Leiche unmittelbar vorhergegangenen und derselben nachfolgenden Umstände in unwahre Angaben verwickelt.

Diese Erwägungen, im Zusammenhalte mit dem Charakter der Kath. St. im Allgemeinen und ihrem geradezu abstoßenden Benehmen bei der Verhandlung scheinen für den gefällten Wahrspruch maßgebend gewesen zu sein.

Die Verurtheilte ergriff die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof. Nach österr. Gesetze kann dieser höchste Gerichtshof zu Gunsten des Verurtheilten die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im außerordentlichen Wege verfügen, wenn sich ihm bei Prüfung der Akten erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Urtheile zu Grunde gelegten Thatsachen ergeben. Der Kassationshof kann in solchen Fällen auch sofort ein neues Urtheil fällen, wodurch der Angeklagte freigesprochen oder ein milderes Strafgesetz auf ihn angewendet wird. Von diesem letzten Schutzmittel gegen irrthümliche Verurtheilungen, welches noch in der letzten Stunde der Berathung über den Antrag der Herrenhaus-Kommission in die österr. St. Proz. O. aufgenommen wurde, machte der Kassationshof im vorliegenden Falle Gebrauch. Er sprach die Angeklagte vom Verbrechen des Mordes frei, verurtheilte sie dagegen wegen Todtschlags zu sechsjährigem schweren Kerker. Hierbei leitete ihn die Erwägung, daß für die Absicht, die Ballogh zu tödten, hinreichend starke Motive in der zwischen ihr und Steiner bestehenden feindseligen Stimmung nicht gefunden werden konnten, wohl aber anzunehmen sei, daß die Steiner die Ballogh anläßlich eines Wortstreites in allgemein feindseliger Absicht am Halse gepackt und gewürgt habe, und daß hierdurch der nach ärztlichem Ausspruch sehr rasch eingetretene Tod der Ballogh verursacht worden sei.

Diese nunmehr rechtskräftig gewordene Strafe verbüßte Katharina Steiner in der Strafanstolt zu Wallachisch Mossewitsch in Mähren.

Da gelangte am 16. Februar 1882 — somit nach mehr als drei Jahren, vom Beginn der Strafzeit gerechnet — an das Landgericht Wien die Mittheilung, daß ein derzeit im Militärdienste stehendes Individuum, Namens Ferdinand Waschauer, 21 Jahre alt, zu Olmütz geboren, absolvirter Realschüler und bisher unbeanstandet, — sich beim vorgesetzten Regiments-Kommando mit der Angabe gemeldet habe, daß er derjenige sei, der den Tod der Kath. Ballogh verschuldet habe. Da die von ihm angegebenen näheren Umstände der That für die Wahrheit seiner Angabe sprachen, so wurde Waschauer zur Untersuchung an das Wiener Landesgericht eingeliefert. Hier gab er an, er habe im Laufe seines unsteten Lebens, in welchem er seinen sehr achtbaren Eltern wiederholt entwichen war, auch im April 1878 Wien berührt, sei der Kath. Ballogh, die ihn auf der Straße an sich lockte, in deren Wohnung gefolgt und habe die Nacht bei ihr zugebracht. In den Morgenstunden des 3. April 1878 sei in ihm in seiner durch die Erlebnisse der Vergangenheit hervorgerufenen Verzweiflung der schon oft gehegte Entschluß, sich das Leben zu nehmen, neuerdings erwacht, und da er im Besitze eines von ihm selbst bereiteten Giftes — Blausäure — gewesen, so habe er in eines der beiden Gläser Kaffee, welchen die Ballogh auf sein Ansuchen bereitet hatte, das für ihn bestimmte Gift getröpfelt. Sohin habe sich die Ballgoh nochmals aus dem Zimmer entfernt, um von der Wohnungsinhaberin Zucker zu holen, und nach ihrer Rückkehr, ehe er es verhindern konnte (?!), das mit Gift versetzte Glas Kaffee schnell geleert worauf sie sogleich mit einem Aufschrei zu Boden gesunken sei. Um nun das Geräusch des Röchelns zu ersticken und auch ihren Leiden — da er sie rettungslos verloren wußte — ein schnelles Ende zu machen, habe er sich auf sie gestürzt und sie mit den Händen gewürgt, bis sie sich nicht mehr regte. Dann habe er sich unbemerkt aus der Wohnung und aus dem Hause entfernt. Von diesem Vorgange habe

er bald darauf im Auslande, wohin er sich zunächst begab, und später auch seinen Eltern Mittheilung gemacht, und nun sei er endlich durch verschiedene äußere Umstände und auch durch sein Gewissen gedrängt, zur Enthüllung seiner That geschritten.

Nachdem viele der von ihm vorgebrachten Behauptungen mit den zur Zeit der Tödtung der Ballogh gemachten oft ganz geringfügigen und damals unbeachtet gebliebenen Umständen zusammentrafen; er auch Thatsachen anzugeben vermochte, deren Kenntniß er keinesfalls aus den Zeitungsberichten über den Prozeß Steiner geschöpft haben konnte; endlich das, was er über seine Erlebnisse vor und nach der Zeit der That vorbrachte, im Wesentlichen seine Bestätigung fand: so gewannen seine Bekenntnisse in Betreff der Tödtung der Ballogh einen solchen Grad von Wahrscheinlichkeit, daß der Gerichtshof schon in diesem Stadium der Erhebungen den Beschluß fassen konnte, das Verfahren gegen Kath. Steiner wieder aufzunehmen.

Allein das Licht, das nach diesen Bekenntnissen auf die geheimnißvolle That vom 3. April und deren Urheber fallen sollte, versank bald wieder in tiefe Dunkelheit. Denn alsbald wurde von verschiedenen Seiten der Geisteszustand Waschauer's als ein anormaler bezeichnet. Das hierüber erstattete Gutachten der Irrenärzte, die ihn durch längere Zeit beobachteten und alle vorhandenen Quellen benutzt hatten, entwirft von ihm ein erschreckendes Lebensbild. Sie haben an ihm eine vollkommene moralische Gefühllosigkeit, eine abschreckende Gemüthsstumpfheit, einen völligen Ausfall aller ethischen Werthe wahrgenommen. Sie erklärten schließlich: Waschauer sei geisteskrank, sei es auch zur Zeit der verübten That gewesen, daher für letztere strafrechtlich nicht verantwortlich. Gleichzeitig fügten sie bei, der Kranke sei nach seinen Anlagen gemeingefährlich und bedürfe umsichtiger Beaufsichtigung und Behandlung in einer Irrenanstalt.

Die Staatsanwaltschaft theilte mit den Gerichtsärzten die Ansicht, daß die Erzählung Waschauer's über die Art der Tödtung der Ballogh unwahr sei. Die angebliche Vergiftung sei ein leeres Hirngespinnst. Vielmehr sei anzunehmen, daß er die Ballogh vorsätzlich erwürgt, somit ermordet habe. Allein nach dem Gutachten der Aerzte könne er für diese That strafrechtlich nicht verfolgt werden. Demnach wurde die Untersuchung gegen ihn eingestellt und seine Uebergabe an eine Irrenanstalt veranlaßt. Gleichzeitig wurde auch das Verfahren gegen Katharina Steiner mit der Wirkung eines freisprechenden und über Verlangen öffentlich kundzumachenden Erkenntnisses eingestellt, nachdem dieselbe bereits beim Beginn der Erhebungen gegen Waschauer aus der Haft entlassen worden war.

Bei unbefangener Würdigung der im Prozesse Steiner hervorgekommenen Thatumstände wird es nicht schwer, den wunden Punkt des Beweises herauszufinden. Er beruht darin, daß einerseits die Angaben der Angeklagten, insofern sie auf einen am kritischen Morgen bei der Ballogh anwesenden Besuch eines fremden jungen Mannes hindeuteten, von vorneherein als Ausflucht betrachtet wurden, daher auf dieselben kein weiteres Gewicht gelegt wurde; andrerseits aber als festgestellt angenommen wurde, daß die Verbindungsthüre zwischen den Zimmern der Ballogh und der Steiner zur kritischen Zeit unverschlossen war, obgleich über diesen Umstand widersprechende Angaben vorlagen. Bei dieser Auffassung blieb nothwendiger Weise die ganze Last des Verdachtes auf den Wohnungsgenossinnen, und zwar in erster Linie, nach den persönlichen und örtlichen Verhältnissen, auf Katharina Steiner ruhen. Dem entsprechend war auch der Erfolg des ursprünglichen Prozesses. Durch das — befremdender Weise erst nach Verlauf einiger Jahre — abgelegte Geständniß Waschauer's wurden die früher erwähnten Voraussetzungen allerdings in ihrem Grunde erschüttert. Aber welchen Werth haben diese Bekenntnisse? Sie stammen aus dem kranken Gehirne, aus dem lügenhaften Munde eines unglückseligen Menschen, der lange schon vor der Zeit der That von Geistesnacht umfangen war, und den die Aerzte als jeden

sittlichen Gefühles bar erklären? Aus diesem Sumpfe moralischer Verkommenheit kann ein Irrlicht aufflackern, aber keine Leuchte für die fragliche That. Der Schleier des Geheimnisses ist noch heute nicht von ihr gehoben, und wird es wahrscheinlich niemals werden.

Wir stehen neuerdings vor einem Räthsel, das wenigstens das eine Gute mit sich brachte, daß eine unter irrigen Voraussetzungen verurtheilte Person von Schuld und Strafe befreit wurde, in welche sie niemals verfallen wäre, hätte sie sich nicht selbst durch ihren verwilderten Charakter und ihre moralische Verworfenheit der wichtigsten Stütze ihrer Vertheidigung beraubt. . . .

Wir sprechen am Schlusse den Wunsch aus: Mögen die Irrungen bei der Handhabung der Strafgerichtspflege immer seltener werden, und mögen die Gerichte in dem Bestreben wetteifern, aus begangenen Irrthümern die künftigen vermeiden zu lernen!

# Zur Frage der Berufung im Strafverfahren mittlerer Ordnung.

(Aus der Mappe des Richters.)

---

Bundesrath und Reichstag ziehen die Wiedereinführung der Berufung in Frage. Doch erscheint eine Reform, ein Berichtigungsverfahren, auch ohne einen Um- oder Ausbau der nun einmal neugeschaffenen Ordnung nicht unausführbar. Es dürfte sich der Mühe lohnen, zu versuchen, innerhalb der gegebenen Rahmen Normen des Prozesses bezw. deren Verständniß und Uebung zu modifiziren.

Man hatte nach Vermehrung der Zahl der den Gerichtshof bildenden juristischen Richter, einer der als Ersatz der wegfallenden Berufung gegebenen Garantieen, am wenigsten eine Beschleunigung des Geschäftsgangs zu erwarten. Aber so manche Werkstätte der Wissenschaft könnte uns um die Schnelligkeit beneiden, mit welcher der neue Justiz-Organismus arbeitet.

Die Erklärung dieser Erscheinung liegt zunächst im Gesetze selbst.

Mit den Worten „Hauptverfahren" und „Hauptverhandlung" giebt das Gesetz an die Hand, in welchen Stadien des Prozesses es den Schwerpunkt desselben findet. An die Spitze der Bestimmungen über den Gang der Hauptverhandlung — §. 237. bis §. 241. — stellt es die Anordnung, welcher Theil an der diesfallsigen Funktionirung einem Jeden der für diesen Akt berufenen Justizfaktoren zufalle. Die ersten Worte des §. 237., welche die Leitung der Verhandlung in die Hand des Vorsitzenden legen, lassen wenigstens, wenn sie nicht etwas ganz selbstverständliches sagen sollen, eine Disposition erwarten, welche einem Jeden der zugezogenen Urtheils-Richter seinen vollen Theil an der Berechtigung und Verpflichtung zu diesfallsiger Erhebung des Thatbestandes einräumen. Zu einer solchen Theilung ist es aber in Wahrheit nicht gekommen. Denn derselbe §. 237. sagt weiter: die Vernehmung des Angeklagten und die Aufnahme des Beweises erfolgt durch den Vorsitzenden. Ausschließlich ist dem Vorsitzenden verblieben insbesondere die Vernehmung der Hauptperson, die

## Vernehmung des Angeklagten.

Vier in diesem Hauptakte der Verhandlung als Richter fungirenden Juristen ist das Recht direkter Fragstellung entzogen, ein Recht, welches, nach dem Ausspruche der Kommentatoren zu §. 80. der Proz. O., dem adhibirten Sachverständigen, dem bloßen Gehülfen des Richters, nicht versagt wird, dem Einzigen der bei der Verhandlung Mitwirkenden außer dem Vorsitzenden.

Der Kommentator Keller sagt zu §. 239.: „Den Angeklagten hat Niemand zu befragen als der Vorsitzende. Wer daher den Angeklagten befragt haben will, muß sich an den Vorsitzenden wenden, von dessen Ermessen es abhängt, ob er die Frage stellen will oder nicht."

Der Kommentator Löwe tritt zu §. 239. Bem. 4. für die beisitzenden Richter ein mit dem Satze, daß auf deren Verlangen der Vorlegung einer Frage an den Angeklagten der Vorsitzende sie stellen müsse, sofern dieselbe nicht nach §. 240. Abs. 2. unzulässig; er findet einen Grund, weshalb die Befragung hier lediglich dem Belieben des Vorsitzenden überlassen sein sollte, nicht ersichtlich.

Glaser, Handbuch des Strafprozesses I. S. 641, bespricht den von der Proz. O. zur Geltung gebrachten Satz, daß den Angeklagten Niemand befragen solle, als der Vorsitzende, und sagt: es fehle an jedem Anhaltepunkte, um zu beurtheilen, warum das den beisitzenden Richtern gegenüber für nöthig erachtet wurde. Er sieht nur in einem Angriffe der Sache als Frage der Sachleitung eine Möglichkeit, dem beisitzenden Richter zu einer von ihm nöthig erachteten Fragstellung an den Angeklagten zu verhelfen; er findet eventuell nur auf dem Umwege der Herbeiführung eines Gerichtsbeschlusses dem beisitzenden Richter eine Fragstellung in seinem Sinne gesichert (so daß eine Aufklärung über Zweck und Tragweite der beantragten Frage Seitens des Richters, gegenüber dem Vorsitzenden bezw. dem Gerichte, nach Befinden eine diesfallsige Erörterung, nöthig erscheint); er findet, soweit es sich um eine diesfallsige Ergänzung des Verhörs des Angeklagten handelt, dies nur in der sehr beschränkten Weise statthaft und ausführbar, daß ohne nähere Angabe der Erhebungsart der Antrag gestellt werde, bestimmte Thatumstände durch geeignete Erhebungen aufzuklären. Aber auch §. 237. Abs. 2. spricht nicht von den beisitzenden Richtern.

§. 241. legt wenigstens die Entscheidung eines Zweifels an der Zulässigkeit auch einer Seitens des Vorsitzenden an den Angeklagten gestellten Frage in die Hände des ganzen Gerichts. Aber selbst dieser Satz wird vom Kommentator Keller bezweifelt, nach dessen Ausspruche §. 241. sich nicht auf die dem Vorsitzenden allein übertragene Befragung des Angeklagten, von welcher erst der folgende Paragraph handelt, sondern auf die Befragung der Zeugen und Sachverständigen sich bezieht.

Doch nicht erst der folgende Paragraph handelt von der Vernehmung des Angeklagten. §. 242. ordnet nur die Reihenfolge der Akte und bestimmt so auch den Zeitpunkt der schon in §. 237. gedachten Vernehmung des Angeklagten. §. 241. gehört derjenigen Serie von Paragraphen an, welche feststellt, wem die Vernehmung der in Frage kommenden Personen zufalle. Legt er nun die Entscheidung von Zweifeln über die Zulässigkeit einer Frage in die Hände des Gerichts, so hätte es einer sprechenderen Formulirung desselben als Zusatz zu den Bestimmungen über Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen bedurft, um ihn als auf Letztere sich beschränkend Verständniß finden zu lassen. Wenigstens dürfte die Annahme als gewagt erscheinen, welche Keller als Gegengrund geltend macht: „Für die bei der Verhandlung betheiligten Personen hätte §. 237. Abs. 2. schon ausgereicht." Diese letztere gesetzliche Bestimmung spricht nur von der Sachleitung und der auf dieselbe bezüglichen Anordnungen des Vorsitzenden. Abs. 1. desselben Paragraphen aber spricht nur an erster Stelle von der Sachleitung, an zweiter und dritter von der Vernehmung des Angeklagten und der Aufnahme des Beweises.

Glaser, l. c. und ibid. S. 444, erkennt ausdrücklich an, daß nach §. 241. einem jeden Betheiligten, einschließlich des Vernommenen selbst, die Befugniß zustehe, Zweifel gegen die Zulässigkeit einer Frage des Vorsitzenden an den Angeklagten anzuregen.

Ist aber dieser gesetzlichen Bestimmung einmal diese Tragweite gegeben, so ist dies ein Fingerzeig für die Möglichkeit eines noch weiter gehenden Ver-

ständnisses desselben Paragraphen, für welches noch mehr, als sein Wortlaut, seine Stellung im Gesetze entscheidend ist.

Sowie derselbe von Zweifeln als der Veranlassung und Voraussetzung einer diesfallsigen gerichtlichen Entscheidung spricht, ohne mit einem Worte anzudeuten, wer zu Anregung solcher befugt sei, so bezeichnet er als Gegenstand des Zweifels die Zulässigkeit einer Frage, ohne zu unterscheiden, wessen Frage in ihrer Zulässigkeit bezweifelt werde, sowie ob eine gestellte Frage oder eine zu stellende Frage Anstoß errege. Das prägnanteste und, den vorausgegangenen Bestimmungen gegenüber, zu betonende Wort des Paragraphen ist eines seiner Schlußworte: in „allen" Fällen entscheidet das Gericht, in allen Fällen einer Fragstellung, in allen Fällen dieser quaestio perpetua der Hauptverhandlung, deren ersten Theil eben die Vernehmung des Angeklagten bildet. Die Vernehmung des Angeklagten ist auch die im diesfallsigen Zusammenhange des Gesetzes an erster Stelle in §. 237. Abs. 1. besprochene Befragung; und das letzte Wort des Gesetzes in diesem Zusammenhange ist die als besonderer §. 241. formulirte Bestimmung. Sie greift zurück bis auf die über die Vernehmung des Angeklagten. Sagt nun der Paragraph, daß in allen Fällen das Gericht entscheidet, unterscheidet er nicht, wer den Zweifel anrege, wessen Frage derselbe betreffe, ob eine gestellte oder eine zu stellende Frage den Gegenstand bilde, so haben auch wir nicht zu unterscheiden, und sieht man sich durch den Wortlaut nicht behindert, anzunehmen, daß auch eine an den Angeklagten zu stellende Frage und Zweifel an ihrer Zulässigkeit der Entscheidung des Gerichts unterstellt worden. Es sprechen Kommentatoren von Fragen, welche der Vorsitzende stellen gewollt. Gleich nahe liegt der Gedanke an Fragen, welche der Vorsitzende stellen gesollt, welche zu stellen dem beisitzenden Richter Bedürfniß gewesen? Sollte der Gesetzgeber, welcher dem Vorsitzenden neben der Leitung der Verhandlung die ausschließliche Berechtigung zu Vernehmung des Angeklagten verliehen, dem beisitzenden Richter das Recht eingeräumt haben, diese Vernehmung Seitens des Vorsitzenden durch Anfechtung der von Letzterem gestellten Frage als einer unzulässigen zu unterbrechen und so die vom Vorsitzenden erwartete Antwort des Angeklagten abzuschneiden, dahingegen demselben Richter die Möglichkeit haben nehmen wollen, vom Vorsitzenden die Stellung einer Frage an den Angeklagten zu begehren? Welche von beiden Handlungen des beisitzenden Richters würde in das dominium litis des Vorsitzenden und seine Prärogative tiefer eingreifen? — die Anfechtung einer gestellten Frage als einer unzulässigen? — oder die Bitte um Stellung einer Frage? Und doch dürfte eine von Glaser l. c. S. 444, 445 besprochene Anfechtung einer Frage des Vorsitzenden, gestützt auf Anstoßnahme an deren Formulirung, nahezu sich identifiziren mit dem Verlangen einer anders formulirten, also einer besonderen, bestimmten Frage. Ich halte den Fall, daß der beisitzende Richter dem den Angeklagten vernehmenden Vorsitzenden mit Anfechtung der Zulässigkeit seiner Fragstellung entgegentrete, für einen der selteneren Fälle, den letzten, an welchen der Gesetzgeber gedacht. Soweit er in §. 241. eine Kontrole auch des Vorsitzenden in der Vernehmung des Angeklagten geschaffen, dürften ihm an erster Stelle erst noch zu stellende Fragen vorgeschwebt haben, welche nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes vom Vorsitzenden allein zu stellen sind, sodaß sie von anderer Seite nur angeregt, beantragt werden können. Ob der Gesetzgeber den Fall für viel näher liegend gehalten, daß der vom Vorsitzenden gefragte Angeklagte, welcher doch auch einzelne Fragen mit bloßem Schweigen zu beantworten berechtigt ist, einen ausdrücklichen Zweifel an der Zulässigkeit der Frage entgegenhalte, will ich noch weniger erörtern.

Der nächst gelegene Fall scheint mir der der Anregung einer Frage Seitens eines der zum Urtheil mit berufenen Richter. Der Vorsitzende fungirt „im Namen, als Organ des Gerichts". Diesen Charakter seiner Funktion betonen die Kommentatoren, an der Hand der Motive, selbst zur Interpretation des

§. 196. des G.-V. G. und des §. 290. der St. Proz. O., welche dem Vorsitzenden direkteste, abgesehen von nachfolgenden Beschränkungen, anscheinend ausschließliche Ermächtigungen ertheilen. Sie lauten: „Der Vorsitzende leitet die Berathung, stellt die Fragen," bezw.: „die vorzulegenden Fragen werden vom Vorsitzenden entworfen". §. 237. aber lautet nicht: der Vorsitzende leitet die Verhandlung, vernimmt den Angeklagten, bewirkt die Beweisaufnahme. Er lautet dahin, daß dies Alles „erfolge durch den Vorsitzenden". Und wer dies durch den Vorsitzenden bewirke, sagt der zweite Absatz. Derselbe weist die Betheiligten mit einer Beanstandung auf die Sachleitung bezüglicher Anordnungen des Vorsitzenden an die Entscheidung des Gerichts. Der Charakter des Vorsitzenden als Funktionar der Urtheilsrichter wird somit gegenüber den §. 196. des G. V. G. und §. 290. der St. Proz. O. betont von den Kommentatoren, in Frage der Vernehmung des Angeklagten aber vom Wortlaute des Gesetzes selbst. Nicht der Vorsitzende vernimmt den Angeklagten zu Angehör beisitzender, mit den „Betheiligten" im Sinne des Gesetzes rangirter Richter, sondern das Gericht vernimmt den Angeklagten „durch" den Vorsitzenden. Eine Erörterung, ob dem Gerichte seinem Organe gegenüber, durch welches es die Vernehmung des Angeklagten ins Werk setzt, in Frage der Letzteren das petere licet cessire, erscheint mir nicht als eine Erörterung de lege ferenda, sondern als Fall reiner Gesetzesinterpretation. Die Statuirung eines Veto gegenüber einem Verlangen Seitens eines beisitzenden Richters an den Vorsitzenden, gewisse Fragen an den Angeklagten zu richten, wäre die Einräumung einer mehr als diskretionären Gewalt. Die Prozeßordnung enthält keinen direkten oder indirekten Hinweis auf eine solche. Oder wird dem beisitzenden Richter auch eine Befugniß abgesprochen, einen Antrag in Betreff der Sachleitung zu stellen, nur weil das Gesetz ihm dieselbe nicht ausdrücklich zuspricht, eine Beanstandung hierauf bezüglicher Anordnungen des Vorsitzenden nur den bei der Verhandlung „betheiligten" Personen zuläßt, zu welchen Letzteren die beisitzenden Richter nicht gehören? — §. 237. Abs. 2. — In diesem Falle würde der beisitzende Urtheilsrichter selbst den Parteien nachstehen. Oder bedürfte es zur Vindizirung eines Rechtes der beisitzenden Richter, auf die Leitung der Verhandlung antragsweise einzuwirken, nicht der Citirung eines dürren speziellen Wortes des Gesetzes? Von einer Antragstellung im Interesse der Vernehmung des Angeklagten würde ganz dasselbe zu gelten haben.

Das Gesetz versagt dem beisitzenden Richter die direkte Frage an den Angeklagten, nicht aber die Anregung einer solchen bei dem Vorsitzenden und dem Gerichtshof. Die Motive sagen: „Die Vernehmung des Angeklagten gebührt dem Vorsitzenden; eine Uebertragung derselben an den Staatsanwalt würde mit der Stellung, welche dieser in der Hauptverhandlung dem Angeklagten gegenüber einnimmt, nicht wohl zu vereinigen sein." Die Motive stellen also in Frage der Vernehmung des Angeklagten den Vorsitzenden des Gerichts gegenüber dem Vertreter der Anklage; sie kennen aber keinen solchen Gegensatz zwischen dem vorsitzenden Richter und den beisitzenden Richtern. Und stehen die §. 237. u. §. 241., als erstes und letztes Wort derjenigen Bestimmungen, welche die Befugnisse der in diesem Stadium mitwirkenden Personen feststellen, in engstem Zusammenhange mit einander, so würde man distinguiren, wo das Gesetz nicht distinguirt, wollte man annehmen, die Bestimmung: „Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet in allen Fällen das Gericht" spreche nicht auch vom Falle der Anregung einer Frage Seitens eines beisitzenden Richters, nicht auch von Zweifeln des Vorsitzenden an deren Zulässigkeit.

Freilich spricht das Reichsgericht — Rechtssprüche II. S. 264 — auch dem Vertheidiger das Recht ab, eine Fragstellung an den Angeklagten zu verlangen, und citirt für diesen Ausspruch §§. 237., 239. Ob es die Möglichkeit

einer Aushülfe in Abs. 2. des erstangezogenen Paragraphen statuire in dem besprochenen Sinne, steht dahin.

Meine Anschauung von der Stellung und Aufgabe des Urtheilsrichters, sowie von der Ratio des Gesetzes, welches die Mehrheit der Richter geschaffen, als Garantie für die Möglichkeit eines Verzichts auf die Berufung, giebt mir das Vertrauen, man werde auf noch einfacherem Wege Abhülfe schaffen. Sollte bei einem Zurückkommen der Gesetzgebungsfaktoren auf vorliegende Frage ein Gönner der beisitzenden Richter beantragen, daß eine Berechtigung der Letzteren, die Stellung einer gewissen Frage an den Angeklagten vom Vorsitzenden eventuell vom Gerichte zu begehren, im Gesetze zum besonderen Ausdrucke komme, so würde man dieses Letztere ablehnen, aber nicht weil eine solche Anordnung unzweckmäßig oder bedenklich erscheint, sondern weil das, was sie sagen will und soll, selbstverständlich ist.

Die Vernehmung hat nach Maßgabe des §. 136. zu erfolgen. Aber welche Maße derselbe gebe, ist eben die Frage. Hochgestellte und in die Genesis des Gesetzes tief eingeweihte Kommentatoren empfehlen Vorhalte aus den Voracten als Gelegenheit bietend zu rechtzeitiger Anfechtung vorliegender Verdachtsmomente, stellen es als Aufgabe hin, den Angeklagten eingehend zu vernehmen, bezeichnen es als durchaus fehlerhaft, wollte der Richter, nachdem der Beschuldigte die Begehung der That bestritten, sich darauf beschränken, diese Erklärung entgegenzunehmen, anstatt auf die Sache und deren Einzelheiten einzugehen. Das Gesetz verlangt vom Vorsitzenden, auf Grund der Anklage im Interesse der Vertheidigung, eventuell zur Bestimmung der Richtung der Beweisführung, zuinquiriren.

In diesem Inquirenten hat der Angeklagte Mühe seinen Vertheidiger zu erkennen. Er titulirt ihn selten Präsident, zuweilen „Gerichtshof", häufig Staatsanwalt. Der Vorsitzende verliest den Eröffnungsbeschluß. Dieser letztere ist, bei entsprechender Konstituirung des Gerichts und in der Regel, vom Vorsitzenden selbst mit gefaßt und unterzeichnet. Dieser Eröffnungsbeschluß vertritt die Anklage und identifizirt sich so der Vorsitzende nur zu leicht mit dem Vertreter der Anklage, dies um so weniger überraschend, als bei der Vernehmung des Angeklagten auch dem Staatsanwalte Stillschweigen auferlegt ist.

Es hat in diesem von der Anklage und einer Genügendheit ihrer Unterlage ausgehenden, dem Leugnen des Angeklagten gegenüber dieselbe zunächst verfolgenden Theile des Verfahrens seine Schwierigkeit, eine general presumption of innocence zur Geltung und zum Ausdruck zu bringen, welche den englischen Vorsitzenden beherrscht. Dieser, in der ihm von seinem Rechte angewiesenen rein richterlichen Stellung, wahrt dem Angeklagten die Anerkennung des ihm zugebilligten benefit of every reasonable doubt.

Von diesem sagt J. F. Stephen, History of the Criminal law of England I. 438. Its real meaning and, I think, its practical operation is, that it is an emphatic caution against haste in coming to a conclusion adverse to a prisoner. Es ist die ausgesprochene Verwahrung gegen die Gefahr des Vorurtheils. Der englische Vorsitzende, auch soweit nach Reformvorschlägen ihm Vernehmung zufällt, würde sich nicht verfucht fühlen, den Angeklagten suggestiv zu fragen, kennt und gestattet er ja die leading question, als die Frage, welche die gewünschte Antwort suggerirt, auch nur im Zeugenverhör und selbst da als eine vielfach beschränkte. Der belgische Berichterstatter über englisches Verfahren übersetzt „leading question" mit „question, qui indique la réponse désirée" und rühmt selbst von der Partei-Vernehmung: l'avocat doit se borner à des termes généraux; il s'agit, par exemple, de savoir, si l'accusé se trouvait à tel endroit, il ne dira pas au temoin: „y avez-vous rencontré l'accusé?" il dira simplement: „qui y avez-vous vu?"

Auch die deutsche Doktrin, und dies an der Hand der römischen, kennt keine Eile in der Konklusion gegen den Angeklagten. Aber wenn nach Jage-

mann oder dem Digesten-Titel de quaestionibus der Richter an den der Verwundung des Dritten geständigen Inkulpaten — selbst Angesichts der den Gebrauch schneidenden Instruments beanzeigenden Wunde — Bedenken trägt, ohne ausdrückliche Bezugnahme auf den Beweisgrund die Frage zu stellen: „habt ihr bei dem Schlage ein Messer angewendet?" oder den Vorhalt zu thun: „ihr habt ohne Zweifel den Schlag mit einem Messer geführt", — specialiter interrogare, an Lucius Titius homicidium fecerit, magis suggerentis quam requirentis videtur — so gestattet sich die Praxis vielseitig die Suggestion über Einzelmomente des Thatbestandes wie des Beweises in der nur um so verfänglicheren Form des Ausdrucks bloßer Vermuthung. Diese Form der Fragstellung würde schon zur Zeit der Inquisitional-Artikel nicht korrekt gewesen sein. Eine so formulirte Frage würde auch nicht gelten für eine bloße question, qui indique la réponse, sondern für eine solche, qui contient, qui est la réponse. Würde nach neueren Reformvorschlägen deutscher Gesetzgebung ein Protokoll über die Verhandlung die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmung einschließen, so würde es sehr bedenklich fallen, die Bejahung einer in obiger Form gestellten Frage als positives, unbedingtes Zugeständniß eines belastenden Moments zu registriren. Eine gleichzeitige stenographische, Frage und Antwort wiedergebende Niederschrift könnte leicht schlagenden Gegenbeweis führen. Vor nicht allzulanger Zeit, doch vor Geltung der deutschen Proz. O., sprach eine, allerdings auf anderen Form-Mangel gegründete, Kassatoria in ihren Entscheidungsgründen ausdrücklich die Erwartung aus, daß in der neuen Verhandlung sich einer Fragstellung in der oben bezeichneten Form, wie das Protokoll erster Verhandlung sie konstatirt hatte, werde enthalten werden. Solche Art der Fragstellung überschießt auch dem sich schlecht vertheidigenden Angeklagten gegenüber das Ziel. Neben und in möglichem Zusammenhange mit ihr wird zumal eine deductio ad absurdum gegenüber dem Angeklagten vom Richterstuhle aus zu einem um so gewagteren Experimente, gewagt für den Gerichtshof nicht minder, als für den Angeklagten. Die oben angezogene kriminalistische Autorität, voll der Anerkennung der Macht der „sympathy" als Hülfsmittels für den prozeßleitenden Richter, sagt: „Wenn ein Angeklagter ohne Vertheidigung ist, so ist seine Lage oft eine zu bemitleidende, selbst wenn er gerechte Sache hat. Ein unwissender, ungebildeter Mann findet die größtmögliche Schwierigkeit, seine Gedanken zu sammeln und die Tragweite der Aussagen zu ermessen. Er ist wenig gewöhnt zu einer anhaltenden Aufmerksamkeit und einem systematischen Denken; und ich habe oft den Eindruck, daß das Verfahren in einer Hauptverhandlung, welches einem erfahrenen Manne klar und einfach erscheint, vor dem Auge und der Seele des Angeklagten vorüberzieht wie ein Traumbild, das er nicht fassen kann."

Derselbe Kriminalist führt den französischen Berichterstatter über englisches Verfahren redend ein mit seiner Anerkennung des Vorzugs englischer Weise: „Die Gerichtshöfe Englands tragen einen Charakter der Unparteilichkeit und Humanität, welchen die unsrigen, müssen wir anerkennen, weit entfernt sind dem Auge des Fremden zu bieten; in England athmet Alles Sanftmuth und Milde." Stephen meint, das ganze Temperament und der Geist des Franzosen und des Engländers seien so wesentlich verschieden, daß ein Urtheil über den französischen Prozeß nach den Anschauungen, welche er thatsächlich in Frankreich bietet, ein vorschnelles sein würde. Er findet den oben gekennzeichneten Charakter der Haltung des Richters im öffentlichen Verfahren gegenüber dem Angeklagten erklärt in der dem Ersteren angewiesenen Stellung im Prozesse.

Die Eine ist für die Andere maßgebend auch in Frage der

## Beweisaufnahme.

Ich folge dem Genannten als einem sicheren Führer auf diesem Gebiete. Gilt es, Satzungen bürgerlichen Rechts für unsere Verhältnisse zu schaffen, so

wird die Autorität römischen Rechts nothwendig gehört. Ist aber das öffentlich-mündliche Verfahren in Strafsachen der Gegenstand unsrer Kritik und Aufgabe der Gesetzgebung, so wird die Theorie und Praxis des englischen Stammlandes als mustergiltig hingestellt werden dürfen. Ueber der Ursprungsstätte des römischen Rechts liegen die Trümmer einer Welt von Jahrtausenden. Das englische Recht aber ist ein lebendes, erfährt eine stete Fortbildung, einen rationellen Ausbau, und wird, als in seinen Grundzügen sich bewährend erkannt, kodifizirt. An der Hand der geschichtlichen Entwickelung dieses Rechts, aus welcher Züge der Verwandtschaft mit den Phasen unseres Rechtslebens häufig genug sich erkennen lassen, begründet und beweist Stephen den Satz, daß das Strafverfahren in seiner Wesenheit den Charakter eines litigiösen und kontradiktorischen hat.

Er führt aus: „Jeder Rechtsstreit und insbesondere der in Form des Strafprozesses vertritt eine Parteien-Fehde (private war), wird geführt und muß geführt werden in a spirit of hostility, welcher oft zu einem leidenschaftlichen und brennenden wird, wird nicht mit bloßen Scheinwaffen geführt. Niemand wird Charakter, Freiheit oder Leben hingeben, ohne jeden in seinen Kräften stehenden Widerstand zu leisten, nach Befinden die Angriffe seines Gegners und dessen Vertheidigers zu vergelten. Die Aufgabe der Regelung des Beweises und Verfahrens ist es, solchen Streit in den Grenzen des Gesetzes zu erhalten, jede vermeidliche, vom Interesse des Streites nicht gebotene Unbill zu verhüten."

Wird hierzu die Hülfe des Richters angerufen, so ist seine Stellung zu den Betheiligten hiermit schon gegeben. Er steht zwischen und über den Parteien.

Stephen in dem angezogenen Werke — einer aus einer neunten Auflage seiner General view of the criminal Law entstandenen Geschichte des englischen Rechts, welche hoffentlich noch rechtzeitig in maßgebende Kreise unsres Landes gelangen wird — kritisirt eine Reihe englischer und französischer Strafprozesse, deren mehrere bereits in vaterländischen Zeitschriften Besprechung gefunden haben. Er führt aus deren Verlauf die schlagendsten und beweiskräftigsten Momente vor, für seine Behauptung der Zweckmäßigkeit und Unentbehrlichkeit des Kreuzverhörs. Hat auch die deutsche Gesetzgebung prinzipiell für das Letztere sich entschieden, so sind doch, wie aus der fakultativen Natur diesfallsiger Anordnung hervorgeht, Zweifel zu überwinden. Die Gründe gegen eine präceptive diesfallsige Bestimmung sind wenig überzeugend.

Das Bedenken gegen eine Vernehmung des Zeugen Seitens des Staatsanwalts, welches aus der bisherigen Stellung des Vorsitzenden zur Verhandlung entlehnt wird, würde mit einer oben besprochenen Veränderung dieser letzteren sich erledigen. Ueber eine Befürchtung, dem Staatsanwalte gehe die Vertrautheit des Untersuchungsrichters mit den im Vorverfahren benutzten Erkenntnißquellen ab, eine Vertrautheit, welche, wenn sie wirklich ein Vortheil, doch noch weniger auf Seiten des Vorsitzenden angenommen werden könnte, möchte Beruhigung gefaßt werden können Angesichts der gegenwärtigen Praxis, in welcher die formelle Voruntersuchung die große Ausnahme bildet, in den meisten Fällen und in der Hauptsache der Staatsanwalt selbst als Instruktionsrichter fungirt. Der Einhalt, daß es in einer großen Anzahl von Fällen mit dem Vertheidiger an einem Gegner des Staatsanwalts fehlen würde, hätte eine Berechtigung nur, wo der Angeklagte persönlich außer Stande gefunden werden würde, sich selbst zu vertreten, oder wo es effektiv unmöglich wäre, aus der Mitte der Anwälte oder der jüngeren gerichtlichen Beamten eine Rechtshülfe zu finden. Eine Annahme, daß zwei Kategorien von Zeugen geschaffen werden würden, akkusatorische und defensionale, ist unberechtigt; ob ein Zeuge akkusatorisch oder defensional, würde in häufigen Fällen erst die Vernehmung zeigen, in den häufigsten wird er in beiderseitiger Richtung benutzt werden, je nachdem die Anklage oder die Vertheidigung ihn in Anspruch nimmt.

Nach den Verhandlungen der Gesetzgebungs-Faktoren scheint sich Aussicht zu eröffnen, daß bei einer Einführung des Kreuzverhörs auch eine Bestimmung in Wegfall komme, welche Berner, ehe sie zum Gesetze geworden, als eine unpassende bezeichnet, die der regelmäßigen Beeidigung der Zeugen vor der Vernehmung.

Nach §. 56. sind unbeeidigt zu vernehmen, Personen, welche wegen mangelnder Verstandesreife oder wegen Verstandesschwäche von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung haben. Der Kommentator Löwe sagt: „Darüber, ob eine dieser beiden Voraussetzungen vorliege, hat der Richter nach seinem freien Ermessen zu befinden." Zu dem gleichlautenden Paragraphen der Civ. Proz. O. sagt der Kommentator Seuffert: „Wenn sich Angesichts der Persönlichkeit des Zeugen Zweifel darüber ergeben, ob der Zeuge von Wesen und Bedeutung des Eides eine genügende Vorstellung habe, so hat der Vorsitzende zunächst geeignete Fragen zu stellen und sich zu bemühen, dem Zeugen Wesen und Bedeutung des Eides klar zu machen."

Eine der Vereidung des Zeugen vorausgehende summarischeste Befragung desselben in der Richtung des §. 57. kann über die gedachten Voraussetzungen der Eidesfähigkeit im Sinne des §. 56. nicht Gewißheit geben; und es ist sich entweder in jedem Falle der Existenz gedachter Voraussetzungen durch die obigen von der Wissenschaft empfohlenen Maßnahmen zu versichern oder die Beeidigung erst nach der eingehenden Vernehmung des Zeugen zur Sache, mit Hülfe derer die Persönlichkeit des Letzteren sich näher vorgeführt, vorzunehmen. Nicht allein das klassische Alterthum, sondern mit diesem eine hohe kriminalistische Autorität unserer Zeit — Gerichtssaal 19, 263 — erinnert: „Nicht macht der Eid den Mann, es macht der Mann den Eid verbindlich." Die Vertrauenswürdigkeit des Schwörenden bürgt für den Werth des Eides. Die vom Kommentator betonte diesfallsige Freiheit richterlichen Ermessens erscheint einer gesetzlichen Begrenzung bedürftig.

Eine mit einer Einführung des Kreuzverhörs sich vollziehende Theilung der Verpflichtungen, welche die Abhaltung der Hauptverhandlung einschließt, würde noch ein anderes Verdienst um das Institut des Zeugeneides sich erwerben.

Die Eidesabnahme vor oder nach der Vernehmung, namentlich aber die vor der letzteren, wird durch ihre unmittelbarste Anknüpfung an die Vernehmung in ihrer Solennität fühlbar beeinträchtigt, sie wird zum bloßen prozessualen Appendix der mit Recht als die Hauptsache geltenden und als solche dem Richter vorschwebenden Vernehmung. Fiele diese Vernehmung des Zeugen im Wesentlichen den Parteien zu, die Leitung der Handlung und Wahrung der Solennität dem Richter, so würde der letztere diese seine Aufgabe in ganz anderer Weise lösen.

Nach §. 59. hat der Richter in angemessener Weise auf die Bedeutung des Eides hinzuweisen. Der Kommentator Löwe fügt hinzu: „der Inhalt der Ermahnung ist also in jedem einzelnen Falle dem Ermessen des Richters zu überlassen, der Richter soll den Zeugen in freier Ansprache ermahnen." Der Kommentator Seuffert erläutert den gleichlautenden Paragraphen der Civ. Proz. O.: „der Richter ist verpflichtet, den Schwurpflichtigen sowohl über die Bedeutung der Eidesleistung, wie über die Bedeutung der Eidesnorm zu belehren, sich durch Fragen die Gewißheit zu verschaffen, ob dieselbe richtig verstanden werde." Siebenhaar kommentirt: „Eine Hinweisung auf die Bedeutung des Eides liegt auch schon in der Aufforderung, den Eid mit den vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu leisten." Ich nehme an, daß diese Worte strikte zu nehmen sind und in der Aufforderung, den Eid mit den vorgeschriebenen Förmlichkeiten zu leisten, nur eine, nicht die, Hinweisung auf die Bedeutung des Eides gefunden werde. Die an zweiter Stelle zu lesende Erläuterung giebt an die Hand, daß das Gesetz mit dem Worte Bedeutung sowohl die in der Eidesformel enthaltene religiöse Vinkulirung, als den Sinn der Eidesnorm treffe.

Was die Angemessenheit der Weise der Admonition betrifft, so hat eine Erfüllung der diesfallsigen Anforderung ihre Schwierigkeit. Denn eine in den durch Befragung im Sinn des §. 57. erhobenen Personalien des Zeugen dürftig beanzeigte Bildungsstufe allein kann nicht Maß geben; vielmehr eine mit Hülfe der hauptsächlichen Vernehmung des Zeugen erlangte spezielle Kenntniß von der Persönlichkeit des letzteren bliebe zu wünschen. Eine gleichlautende Ansprache aber gegenüber allen Deponenten könnte nur Platz finden und genügen, wenn sie dem Bedürfnisse eines Jeden entspräche, dem des Analphabetus wie dem des Mannes der Intelligenz; und das dürfte noch größere Schwierigkeiten haben.

Bei lange andauernder Verhandlung oder einer sich häufenden Mehrzahl von Verhandlungen unter Vorsitz eines und desselben Richters, welcher eben nicht Parteien-Verhandlung leitet, sondern selbst und ausschließlich verhandelt, wird die fragliche Admonition leicht in mehr oder weniger stereotype Form zusammengedrängt, anlangend die Eidesformel in das vom Gesetze selbst gebrauchte Wort einer „Hinweisung" auf die Bedeutung des Aktes, anlangend die Norm in eine Wiedergabe des knappen Ausdrucks der darin enthaltenen Verpflichtungen. In einem solchen Falle liegt auch ohne Annahme einer Befangenheit des vor den Gerichtshof tretenden Zeugen die Befürchtung nahe, daß die Worte der Admonition überhört oder mißverstanden werden. Bei solcher Eides-Abnahme möchte man allerdings in dem Aufstehen des Gerichtshofs und in der Aufforderung an den Zeugen, die Hand zu erheben, den Schwerpunkt der gesetzlichen Hinweisung auf die Bedeutung des Aktes finden, die Erinnerung daran, daß es eine heilige, körperliche Verpflichtung ist, welche der Zeuge übernimmt. Das dürftige Wort der „Hinweisung" allein kann eher für eine Ankündigung der vom Gesetz verlangten Ermahnung gelten, als für diese letztere selbst. Die Beschränkung auf eine „Erinnerung" an die Heiligkeit des Eides ist eine ebenso bedenkliche Licenz, ebenso gewagt, als die Voraussetzung, auf welcher sie beruht.

Es entbrennen gegenwärtig Streitfragen über den Begriff des vom Strafgesetz getroffenen Meineids; aber kein Streit ist darüber, daß der „gelehrte", „gestabte" Eid ein vor der Autorität der Staatsbehörde und unter den diesfallsigen Garantien geschworner ist, kein Streit über eine gesetzliche Verpflichtung des Richters, in der Ermahnung des Zeugen der „eminenten Bedeutung" des Eides, mit welchen Worten eine bezügliche Spezial-Verordnung sicher die Formel, nicht die Norm, betont, Rechnung zu tragen. Der den Eid abnehmende Richter ist nicht „Eideshelfer" zu nennen; ihn als Consacramentalis zu bezeichnen, dürfte nicht als so ganz verfehlt erscheinen. Das Gesetz formulirt nicht die Ansprache des Richters, legt sie aber nichts destoweniger in seine Hand. Der Gesetzgeber wollte nicht wiederholen, er fand selbstverständlich, was ein altehrwürdiges Gesetz vorgeschrieben:

> „es sollen denen Partheyen, die da schwören sollen, der Sachen Gelegenheit und Umstände zuvor wohl zu Gemüth geführet, und sie für Meineyd mit Fleiß verwarnet werden."

Es wird mir mit einem Lächeln geantwortet werden auf dieses Citat allbekannter Worte aus alterthümlicher Quelle, die noch dazu gar nicht dem Zeugen-Eide gelten. Aber wenigstens nicht als antiquirt wird zurückgewiesen werden können folgender Satz aus dem Munde einer von Glaser in seiner unten angezogenen Kritik deutscher Prozeß-Gesetzgebung anerkannten Autorität aus der neuen, doch mit englischer und deutscher Wissenschaft in engster Fühlung stehenden Welt:

Francis Wharton. Treatise on Criminal Pleading and Practice.

§. 599. (Inability of witness to understand the obligation of an oath.)

A continuance, also, will sometimes be granted, where a witness, whose evidence is material to the case, has no sense of the obligation of an oath;

in such a case, the trial may be adjourned until the witness is instructed in the principles of moral duty.

(Ein Aufschub wird zuweilen bewilligt, wo ein Zeuge, dessen Aussage für die Sache wesentlich ist, keinen Begriff von der eidlichen Verpflichtung hat; in einem solchen Falle mag die Verhandlung ausgesetzt werden, bis der Zeuge über die Grundsätze der Gewissenspflicht belehrt worden.)

Der gelehrte, aber gestrenge Verfasser des Aufsatzes im Gerichtssaal, Bd. 25., über die Vollendung des Meineids schließt mit den Worten, welche die Römer dem Meineidigen, nachdem sie ihn mit Ruthen gezüchtigt, zugerufen: „temere ne jurato".

L. 13. §. 6. D. de jure jurando (12. 2.).

Ich möchte dagegen auf die Eingangsworte der L. 1. des von ihm angezogenen Digesten-Titels hinweisen. Sie lauten: Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio. Die Heiligkeit der Verpflichtung wird von den Römern im Titel de jurejurando betont. In demselben Titel gebrauchen sie für jus jurandum selbst den Ausdruck religio, und denominatio fit a potiori. Die Heiligkeit der Verpflichtung aber wird bedingt vom diesfallsigen Verständnisse des Juraturus.

Das oben angezogene gestrenge Wort des gelehrten Autors aus dem Gerichtssaale ist das Schlußwort einer Besprechung der Frage, in welchem Momente der Meineid des Zeugen, die Verletzung des promissorischen Eides, für vollendet gelte. Es werden neben einander gestellt der Schluß der Aussage, der Abschluß, der definitive Abschluß derselben, der Schluß der Vernehmung, der Schluß und Abschluß der Verhandlung, in welcher dieselbe geschehen. Die St. Proz. O. spricht in §. 60. von Aussetzung des assertorischen Eides bis nach Abschluß der Vernehmung. Mit einem solchen ausdrücklichen formellen Abschlusse der Vernehmung würde auch nach Leistung des promissorischen Eides für Sache und Person viel gewonnen werden. Eine „Anweisung des Zeugen, sich auf die Zeugenbank zu setzen", ein „Aufruf eines nächstfolgenden Zeugen", wie die l. c. gemachten Vorschläge lauten, dürften einem Laien und Fremdling in der Gerichtsverhandlung kaum eine sichere Verständigung sein darüber, daß, wenn er noch etwas auf dem Herzen habe, er um das Wort bitten müsse zu weiterer Eröffnung. Eine gesetzliche, Zeitpunkt und Ausdruck fixirende Normirung der Schlußfrage an den Zeugen, einer Schlußfrage auch bei Abschluß der Vernehmung der ganzen über einen und denselben Punkt gehörten Zeugenschaft oder am Ende der Beweisaufnahme, einer auf Vollständigkeit und Richtigkeit des Zeugnisses zu stellenden Frage, ist bei regelmäßigem Gebrauche des vor der Vernehmung zu leistenden Eides geboten im Interesse des Prozesses, des Eides und des Zeugen. Für den Zeugen fürchtete man bei der Berathung des Gesetzes Unannehmlichkeiten aus Erlebnissen im Kreuzverhör. Das Kreuzfeuer der Parteien ist ihm weniger gefährlich, als ein Mangel in Fixirung eines Abschlusses seiner Vernehmung und seines letzten Wortes als Schlußwortes seines eidlichen Zeugnisses, des gewichtigsten seiner ganzen Aussage.

In vorstehenden Ausführungen ist auf eine Möglichkeit von „Zwischenfällen" verschiedener Art hingewiesen, welche die Hauptverhandlung bietet. In Hinblick auf die Möglichkeit solcher überhaupt ist bei der Berathung der St. Proz. O. von späteren, anerkannten Kommentatoren der letzteren in der Verweisung zur Hauptverhandlung eine „erhebliche Gefahr" gefunden worden. Man fand „die Verweisung zur Hauptverhandlung, auf die Anklagebank, von größerer Bedeutung, als die Erlassung eines Steckbriefes".

Ueber die

## Eröffnung des Hauptverfahrens

sagt Glaser — Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart von Grünhut, Bd. 7., S. 439 ff., und Gerichtssaal, Bd. 19., S. 230 ff.:

„Unter einer Anklage im öffentlich-mündlichen Verfahren erscheinen müssen ist an sich ein schweres Unglück; die Rücksicht auf die bürgerliche Freiheit fordert, daß der Bürger gegen willkürliche Versetzung in Anklagestand möglichst und desto sicherer geschützt werde, je schwerer die Anklage; dieser Schutz kann nur durch einen Richterspruch gewährt werden."

Er betont, daß ein die Anklage aufrecht erhaltender richterlicher Beschluß der Eröffnung des Hauptverfahrens nach außen ganz anders ins Gewicht falle, als der staatsanwaltschaftliche Antrag.

In Widerspruch hiermit würde man treten, wollte man die Eröffnung des Hauptverfahrens als einen Akt untergeordneter Bedeutung, die Hauptverhandlung als eine zu definitiver Erledigung der Anklage nun einmal, selbst im Interesse des Angeschuldigten, unumgängliches, unpräjudizirliches Verfahren beurtheilen — wollte man sich hierzu versucht fühlen, sei es in Hinblick darauf, daß das Gesetz selbst dem Angeklagten kein Rechtsmittel gegen den Eröffnungsbeschluß gegeben, sei es in Berücksichtigung, daß, was wiederum nach dem Gesetze nicht ausgeschlossen und der gewöhnliche Fall, die Definitive zum Theil wenigstens in den Händen derselben Richter liege. Aber auf Grund einer Inappellabilität eines Richterspruches zu bestreiten, daß derselbe altioris indaginis sei, dürfte ernstes Bedenken finden. Und eine theilweise Identität der die Eröffnung beschließenden Richter mit den Urtheils-Richtern, ein Moment, aus welchem Glaser l. c. sogar eine Befürchtung ableitet, würde nicht vorliegen in Fällen der Verweisung an die Geschwornen oder der Ueberweisung an das Schöffengericht. Geschworne und Schöffen haben in dem Eröffnungsbeschlusse der Anklagekammer eine auf kollegialer Berathung von drei juristischen Richtern (bez. höherer Instanz) beruhende Bestätigung einer von einem juristischen Beamten ausgehenden Anklage zu erkennen.

Bei einer solchen Anschauung vom ganzen Charakter der Eröffnung des Hauptverfahrens würde die Anklagekammer um so mehr Gefahr laufen, einen Beschluß der Eröffnung unbedenklich zu finden in allen den Fällen, in welchen auf die erhobene Anklage die Verurtheilung nicht unmöglich, nicht ausgeschlossen, erscheint.

Glaser erkennt an, daß über das für den Beschluß der Eröffnung des Hauptverfahrens erforderliche Maß des Verdachts eine Norm nicht ertheilt sei, und sagt, daß in dem Falle vorausgegangener Voruntersuchung weniger, als in den übrigen Fällen, den bei der Hauptverhandlung noch zu gewärtigenden näheren Aufklärungen anheimgestellt werden dürfe, kommt aber doch auf den Grundsatz der Motive zurück. Und diese lauten dahin, daß die Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erfolgen soll, wenn der Beschuldigte nicht hinreichend belastet erscheint, also eine Verurtheilung desselben nicht einmal mit einiger Wahrscheinlichkeit zu erwarten steht. Sie finden den Einstellungsbeschluß gerechtfertigt, wenn die vorliegenden Beweise nicht genügen, um die Wahrscheinlichkeit der Schuld des Anzuklagenden darzuthun.

Brauer — Gerichtssaal Bd. 1., 98 — sagt: „Es ist die Eröffnung des Hauptverfahrens gerechtfertigt, wo hinreichende Anzeigen (preuves et indices assez graves) vorhanden sind, um erwarten zu lassen, daß bei einer gründlichen Erörterung des Falles vor den Geschwornen ein verurtheilender Wahrspruch erfolgen werde."

Mittermaier — Das englische ꝛc. Strafverfahren S. 275 — führt aus: „Die bessere Rechtsübung fordert, daß die große Jury nur dann die Anklage als gegründet zulassen soll, wenn das Ergebniß der ihnen vorgelegten Beweise von der Art sei, daß nach ihrer Ansicht sie nach aller Wahrscheinlichkeit hinreichend sein werden, die Ueberweisung (durch die Urtheilsjury) zu begründen; darnach sollen die großen Geschwornen nicht auf bloßen Verdacht oder auf die

Vermuthung hin handeln, daß in dem Trial noch bessere Beweise, als die bisherigen, vorgelegt werden."

So weit vorliegende Reformvorschläge eine Beseitigung des ganzen Instituts der Grand Jury einschließen, und dies ist in dem Gesetz-Entwurf von Lewis der Fall,

Draft code of criminal law and procedure by Edward Dillon Lewis,

ist in den §§. 218 ff., 222. Folgendes vorgesehen:

„Wenn, bei dem Schluß des ersten Stadiums des Vorverfahrens der Anklage, der obrigkeitliche oder richterliche Beamte, vor welchem ein Bezüchtigter gestellt werden oder erscheinen soll, erkennen wird, daß die vorliegenden Beweise einen zuverlässigen Anhalt für eine starke Vermuthung ergeben, daß der Angeschuldigte die fragliche Handlung begangen; wenn er erkennen wird, daß auf Grund dieser Beweise die Geschwornen den Letzteren vernunftgemäß wahrscheinlich schuldig erklären werden,

(that the evidence raises a strong or probable presumption, that the accused has committed the offence etc., and that a jury upon such evidence will be reasonably likely to convict the accused),

so wird er den Angeschuldigten zum Hauptverfahren verweisen, es müßte denn derselbe gegründeten Widerspruch und Gegenbeweis vorbringen,

(unless he shows some good cause, why he should not be so committed);

und erst wenn nach diesfallsigem Gehör des Angeschuldigten, seiner Vertretung und seiner Beweise, der obrigkeitliche oder richterliche Beamte dennoch der Meinung ist, daß es seine Pflicht sei, ihn dem Urtheilsrichter zu überantworten, wird er dem Angeschuldigten dies eröffnen ꝛc." —

Ich gedenke hier nicht der dem Letzteren noch zustehenden Rechtsmittel gegen diese Entschließung.

Vgl. übrigens das bei Beralhung der deutschen Proz. O. vorgelegene englische Gesetz über die gerichtliche Voruntersuchung vom 14. August 1848. Sect. XXV.

Gegenüber der somit allseitig für die Eröffnung des Hauptverfahrens statuirten Voraussetzung der Wahrscheinlichkeit einer dereinstigen Verurtheilung würde eine obgedachte Möglichkeits-Theorie um so bedenklicher fallen, wenn eine bei Berathung der St. Proz. O. ausgesprochene Annahme Berechtigung hätte, daß die Staatsanwaltschaft von ihrem Standpunkte aus sich leicht versucht fühle, bei ihr beigehenden Zweifeln an der Genügendheit der Beweise die Verantwortung einer Einstellung der Untersuchung auf den Richter überzutragen, auf den Richter, von welchem Glaser l. c. sagt, daß er doch „Vorzugsweise dazu berufen sei, Anklagen auf schwankenden Verdacht hin zu hindern".

Befindet man sich aber bei Besprechung des Wesens der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Aufgabe der Anklagekammer auf dem Gebiete der Kontroverse, so wird auch der Modus des Verfahrens der Anklagekammer, namentlich der Umfang und die Gestaltung des dem Kollegium zu erstattenden Vortrags, zum Gegenstand der Frage.

Beschränkte sich das ihm unterliegende Material auf das in den engeren Rahmen der Hauptverhandlung sich einschließende, so könnte der Vortrag natürlich ein dem Letzteren entsprechender sein. Der engere Rahmen der Hauptverhandlung wird aber eben erst durch den Eröffnungsbeschluß gezogen und dieser basirt auf Vortrag des Sachstandes. Dies ist zunächst derjenige, welcher der Anklageschrift als thatsächliche und rechtliche Grundlage dient. Angesichts der verschiedensten Anschauungen aber vom Anklageprinzip und vom Begriffe der „Identität" der den Gegenstand der Anklage bildenden „That" unterliegt dem Vortrage ein weiteres Material, als dasjenige, welches die Anklageschrift

aus dem Akteninhalte ausdrücklich heranzieht. Bei einer Kritik des Umfangs des Vortrags in der Anklagekammer von einer Vergleichung mit der Reproduktion des betreffenden Aktenmaterials in der Hauptverhandlung auszugehen, würde daher wenig Berechtigung haben.

Die juristischen Koryphäen, welche die Lehre von der Eröffnung des Hauptverfahrens, der eigentlichen Versetzung in den Anklagestand, zum Gegenstand tief eingehender Forschungen gemacht, stellen es als eine Hauptaufgabe dieses Stadiums des Prozesses hin, die rechtliche Qualifikation der dem Angeschuldigten zur Last gelegten Handlung festzustellen. Nun giebt es aber nicht zwei Artikel, nicht zwei Delikts-Begriffe im St. G. B., welche sich im Thatbestande decken. Desto zahlreicher sind diejenigen, welche sich bis zur Gefahr der Verwechselung einander ähnlich sind. Sie zu unterscheiden und auseinander zu halten, gelingt nur der schärfsten juristischen Prüfung. Es wird die schwierige Feststellung der juristischen Grenzlinie mit einer eingehenden Aufsuchung und Feststellung der thatsächlichen Grenzlinie zusammenfallen. Mit der Lösung dieser Aufgaben hat der Gesetzgeber, welcher die Anklage und die Voruntersuchung je einem Beamten übertragen, ein Kollegium von drei Richtern betraut. Aber es wäre kein Vertrauen, es wäre eine Versuchung gewesen, von demselben zu verlangen, ineinander schwimmende juristische Grenzlinien zu reguliren, ohne dem Berichterstatter den eingehendsten Vortrag derjenigen thatsächlichen Einzelheiten zur Pflicht zu machen, in deren gleichzeitiger Beanzeigung eben die confusio finium zu befinden.

Doch die Beweiswürdigung dürfte noch größere Schwierigkeiten bieten. Frei genug ist sie gegeben. Aber welcher Art sind die Beweise, um deren Würdigung es sich handelt? Dem Urtheilsrichter in der Hauptverhandlung sichert die Unmittelbarkeit in der Beweisaufnahme auf kürzestem Wege die erwünschte Klarlegung des Sachstandes. Diesen Vortheil genießt selbst der Untersuchungsrichter und der Vertreter der Anklage. Beide verwerthen einen persönlichen Eindruck von dem Auftreten des Angeschuldigten bezw. der Zeugenschaft, gilt es, auf Grund von Beweisergebnissen Entschließung zu fassen. Nur der Anklagesenat befindet sich in der üblen Lage, ausschließlich auf Grund von Akten-Inhalt zu kognosziren, sieht sich auf das alte längst verurtheilte Verfahren zurückverwiesen, sieht sich, wie Glaser sich ausdrückt, auf eine bloße Wahrscheinlichkeitsberechnung reduzirt. Glaser fügt hinzu: „wird die vorläufige Prüfung der Sache ernst genommen, so erfordert sie bei verwickelter Sachlage in gewissem Sinne eine größere juristische Fertigkeit, größere Gewohnheit der Geschäfte, größere Ruhe und Uebersicht, als die Entscheidung über ein vollständig und unmittelbar vorgeführtes Beweismaterial."

Würde nun aus diesen summarischen, gegenwärtig in den seltensten Fällen von dem Untersuchungsrichter bewirkten, bezw. beschränkt beweiskräftigen Erhebungen Vortrag nur in Form eines Resumés erstattet, der Akten-Inhalt Betreffs der einzelnen Beweis-Mittel und Gründe nur in einer subjektiven Anschauung und Auffassung, wie solcher sie Seitens des Referenten gefunden, wiedergegeben, in der Hauptsache und in Wahrheit mehr nur gutachtlichen Auslassungen über die erhobenen Beweise, würde nicht eine Vorführung dieser letzteren in ihrer Wesenheit selbst erfolgen, — so würde ein höchst imaginärer Bruchtheil des Resultats der Vorerörterungen zum Gegenstande der kollegialen Berathung und zur Unterlage der Beschlußfassung gemacht.

In diesem Falle würde das Verfahren der Anklagekammer — mit dem Charakter eines Summariissimum — nicht geeignet erscheinen, zu den Garantien zu zählen dafür, daß die Berufung für entbehrlich zu erachten.

# Skizzen aus der Mappe eines Vertheidigers.

Von Herrn Dr. Josef Rosenblatt, Universitätsdozenten in Krakau.

„An jenem Abgrunde, in welchen trotz aller Humanität der modernen Gesetzgebung rettungslos derjenige hinabblickt, der zum Verbrecher erklärt wird, steht der Vertheidiger als der Letzte, der dem Angeklagten noch ein vertrauensvolles Ohr leiht, eine helfende Hand reicht." ...

Glaser.

## I.

## Geständniß ohne Schuld.

„Confessio regina probationum" war der Grundsatz des alten Inquisitionsprozesses. Zu allen Zeiten — sagt noch Zachariae (Handbuch II. S. 431) — hat das positive Recht das Geständniß des Beschuldigten, d. i. seine mit Bewußtsein abgelegte glaubwürdige Erklärung, daß er das angeschuldigte Verbrechen begangen habe, nicht bloß als ein zur Verurtheilung genügendes, sondern als das beste und sicherste Beweismittel der Schuld betrachtet, und ist daher auch im deutschen Inquisitionsprozeß das Hauptbestreben auf Erlangung eines solchen Geständnisses gerichtet worden.

Im Anklageverfahren des reformirten Strafprozesses hat das Geständniß des Angeklagten die große Bedeutung, die demselben früher beigemessen worden ist, verloren. Es ist ein Beweismittel, wie jedes andere und nimmt im heutigen Strafprozeß keine Ausnahmestellung mehr ein; es ersetzt weder die richterliche Entscheidung über die Schuldfrage, noch macht es das Beweisverfahren als besonderes Stadium der Hauptverhandlung unbedingt entbehrlich. (Vergl. Glaser, Handb. I. S. 605.)

Trotz dieser bedeutend geminderten Bedeutung des Geständnisses wird demselben dennoch in der Praxis ein allzu großer Werth beigemessen, es wird in der Untersuchung darauf hingearbeitet, ein Geständniß des Beschuldigten zu erwirken, und namentlich sind es die Sicherheitsbehörden, die mit Uebereifer dem Gerichte vorarbeiten wollen und gewissermaßen einen Stolz darin erblicken, dem Untersuchungsrichter möglichst viele geständige Angeklagte vorzuführen.

An zwei der Praxis entlehnten Fällen wollen wir nun nachweisen, wie gefährlich ein solches Hinarbeiten der Sicherheitsbehörden auf ein Geständniß des Beschuldigten, wie unzuverlässig ein solches dem Beschuldigten erpreßtes Geständniß ist, selbst wenn es vor dem Untersuchungsrichter wiederholt wird, ja wie ein solches scheinbar wahres, in Wirklichkeit aber falsches Geständniß die Untersuchung auf falsche Bahnen leitet, die Aufmerksamkeit und Thätigkeit des Untersuchungsrichters von den wirklichen Schuldigen ablenkt, und die Erforschung derselben nicht nur erschwert, sondern leider oft vereitelt.

Im Dorfe X. war am 29. Januar 1882 Abends im Hause des Landwirthes B., in welchem der jüdische Schänker L. eine Schankstätte hatte, ein Feuer ausgebrochen, welches einen bedeutenden Schaden verursachte. Das Feuer schien von verbrecherischer Hand gelegt worden zu sein, und die Gendarmerie des Ortes begann nach dem Thäter zu fahnden. Sie eruirte nun, daß die verheirathete Bauersfrau A., die dem Schnapse gern Zuspruch that, am Tage des Brandes beim erwähnten Schänker L. eintrat und Schnaps auf Kredit verlangte. Als ihr dieser vom Schänker verweigert wurde, soll sie drohend die Worte gesagt haben: „Ihr werdet sehen, was hier geschehen wird". Auf Grund dieses Indiciums wurde die erwähnte Bauersfrau von dem Gendarmerieführer als der Brandlegung verdächtig einem genauen Verhöre unterzogen, in dessen Verlaufe sie auch, wie die Gendarmerie in ihrer Anzeige ans Gericht angab, ein vollständiges Geständniß ablegte. Sie wiederholte dasselbe auch vor dem Untersuchungsrichter — jedoch, wie das Protokoll bemerkte — nach anfangs versuchtem Leugnen. Sie gestand namentlich, daß sie das erwähnte Haus des Landwirthes B., mit dem sie übrigens im besten Einvernehmen lebte, aus dem Grunde angezündet habe, um sich an dem darin wohnenden Schänker zu rächen, weil er ihr keinen Schnaps mehr auf Kredit geben wollte. Sie sagte ferner auf Befragen des Gendarmen und dann des Untersuchungsrichters aus, daß sie am erwähnten 29. Januar 1882 Abends, als ihr der Schänker L. ihr Ansuchen abwies, aus der Schänke hinausgegangen sei und mit Zündhölzern, die sie aus dem Hause mitgenommen, das Strohdach des niedrigen Hauses von außen angezündet habe.

Der vom Untersuchungsrichter verhörte Gendarm bestätigte vor Gericht, daß das Geständniß von der Beschuldigten freiwillig und bei vollem Verstande abgelegt worden sei.

Auf Grund dieses mit den sonstigen Umständen des Falles übereinstimmenden vollständigen Geständnisses wurde die Beschuldigte in Haft genommen, des Verbrechens der Brandlegung angeklagt und vor das Schwurgericht gestellt.

Ein scheinbar geringfügiger und in der Untersuchung nicht beachteter Umstand erregte aber in dem für die Angeklagte bestellten Vertheidiger sofort einen Zweifel an der Richtigkeit des Geständnisses. — Als einziges Motiv der That war in der Anklage angegeben worden, daß sich die Angeklagte an dem Schänker für den ihr verweigerten Schnaps rächen wollte; nun hat aber die Angeklagte laut dem Inhalte ihres Geständnisses erzählt, daß sie bereits aus ihrem Hause zur Schänke gehend Zündhölzer mitgenommen hatte, also zu einem Zeitpunkte, wo sie doch noch nicht wissen konnte, daß ihr der Schänker den Schnaps verweigern werde, zu einer Zeit, wo also ein Motiv zur Brandlegung resp. zur Mitnahme von Zündhölzern nicht vorlag.

Die Hauptverhandlung gestaltete sich sehr interessant. Die Angeklagte widerrief nämlich das Geständniß. Sowohl der beschädigte Landwirth B., als auch fast sämmtliche anderen von der Anklage citirten Zeugen erklärten übereinstimmend, daß sie die Angeklagte nicht für die Brandlegerin hielten, da sie mit Ausnahme des einzigen Umstandes, daß sie gerne trinke, sonst eine brave Bäuerin sei, der so etwas nicht zugemuthet werden könne; ja noch mehr — drei Belastungszeugen bekundeten, daß sie das Thun und Treiben der Angeklagten vom Momente,

wo sie in der Schänke des L. Schnaps verlangte und die verhängnißvollen Worte sagte: „ihr werdet sehen, was hier geschehen wird", bis zum Ausbruche des Feuers beobachteten, daß sie namentlich sahen, wie die Angeklagte nach diesen Worten die Schänke verließ und bemerkten, daß sie, ohne sich aufzuhalten, geradeaus in die quer gegenüber liegende Schänke eines zweiten Schänkers, der seit kurzer Zeit dem ersten Konkurrenz machte, hinüberging und dort bis zum Ausbruche des Feuers verblieb, so daß also eine Brandlegung seitens der Angeklagten in der Weise, wie sie es dem Gendarmen gestanden hatte, sich als absolut unmöglich erwies. Auch die verhängnißvollen obcitirten Worte der Angeklagten, die von dem phantasiereichen Gendarmen als Drohung mit der Brandlegung gedeutet worden sind, erhielten eine sehr einfache Erklärung dahin, daß in der Schänke des L. vom neuen Schänker, der sich gegenüber dem alten etablirt hatte, und von der nun entstandenen Konkurrenz beider die Rede war, und daß die Angeklagte mit Bezug darauf und auf die aus der Konkurrenz mögliche Gefahr von Unruhen in der Gemeinde die obangeführten Worte gebraucht hatte.

Nun blieb nur noch das Geständniß vor dem Gendarmen und Untersuchungsrichter unaufgeklärt; aber auch dieses wurde in einer Weise hinfällig, die wohl selten in den Annalen der Kriminalrechtspflege vorkommt. —

Als letzter der Belastungszeugen wurde nämlich bei der Hauptverhandlung der Gendarm, vor dem die Angeklagte das Geständniß abgelegt hatte, vernommen.

Als ihm vom Vorsitzenden die Aussagen der Angeklagten, die bei der Verhandlung das Geständniß widerrufen hatte, und die Aussagen der vor ihm bei der Verhandlung vernommenen Zeugen vorgehalten wurden, wurde er verwirrt, begann zu stottern und erklärte schließlich, in offenbarem Widerspruch mit seiner Aussage in der Voruntersuchung, die Angeklagte hätte vor ihm kein Geständniß abgelegt. Da kam aber die Angeklagte auf ihn zu und sagte ihm mit lauter und fester Stimme ins Gesicht: „Es ist nicht wahr, ich habe vor Ihnen gestanden, weil sie mich mit der einen Hand würgten und mit der anderen so lange auf den Kopf schlugen, bis ich zu gestehen gezwungen war, um Ruhe zu haben" (hierbei zeigte die Angeklagte pantomimisch, wie das zuging). Der Gendarm wurde blaß und erwiderte nichts.

Auch das vor dem Untersuchungsrichter wiederholte Geständniß klärte sich sehr einfach auf; die Angeklagte wollte anfangs vor demselben das vom Gendarmen erzwungene Geständniß widerrufen. Als aber der Untersuchungsrichter dies bemerkte, schrie er sie an und sagte, daß, wenn sie zu leugnen anfange, sie ihre Haft nur verzögere und sich einer größeren Strafe aussetze, da sie sich eines Milderungsumstandes beraube; da bekam die Angeklagte Furcht und wiederholte das frühere Geständniß.

Dies ist die regina probationum!

Daß die Angeklagte einstimmig freigesprochen wurde, braucht wohl nicht erst gesagt zu werden. Der wirklich Schuldige ist aber in Folge der falsch geleiteten Untersuchung und der abgelaufenen Zeit nicht mehr entdeckt worden, trotzdem sich noch bei der Verhandlung gewisse auf ihn hinweisende Indizien ergeben haben.

Der zweite Fall war folgender:

Einem alten Dorf-Schullehrer Namens S. in einem kleinen Orte N. wurde nach dessen Angabe ein Betrag von 6000 Gulden in baarem Gelde aus einem verschlossenen Kasten gestohlen. Die Gendarmerie verhaftete nun den 15jährigen Bauerssohn Franz T. als der That verdächtig, und zwar aus dem Grunde, weil derselbe unverhältnißmäßige Ausgaben machte, namentlich mit anderen Altersgenossen einige Gulden in verschiedenen Schankstätten vertrank. Der verhaftete Franz T. leugnete anfangs die That, legte aber dann vor der

Gendarmerie ein vollständiges Geständniß ab, unter Angabe verschiedener, mit den sonst gepflogenen Erhebungen übereinstimmender Umstände. So erzählte er namentlich, daß ihn der Vater, Paul T., dazu beredet habe, dem alten S. das Geld zu stehlen, daß er sich in Folge dessen früh Morgens, als der Beschädigte noch schlief, in die Wohnung hineinschlich, und das Geld aus dem erbrochenen Koffer herausholte, daß er es sodann dem Vater übergab, der es mit dem älteren Sohne (Bruder des Verhafteten) theilte, und ihm, dem Beschuldigten nur 80 Gulden hiervon zurückstellte, daß endlich die beiden Angegebenen — Vater und Bruder des Beschuldigten — als sie sich auf längere Zeit aus dem Hause entfernten, um Arbeit zu suchen, das Geld der Mutter zur Aufbewahrung übergaben. Auf Grund dieses Geständnisses wurden alle erwähnten Personen — Vater, Mutter und Bruder des Beschuldigten Franz T. — verhaftet und dem Gerichte eingeliefert.

Zwei Monate dauerten die Erhebungen und die Haft der Beschuldigten —, da widerrief Franz T. seine vor der Gendarmerie gemachte Aussage und erklärte, er sei vom Gendarmen K. zum Geständniß gezwungen worden, indem ihn derselbe an sein Bett ankettete, ihm an Händen und Füßen Schellen anlegte und ihn sodann mit einem Rohre so lange schlug, bis er, um weiteren Folterungen zu entgehen, die im ganzen Orte allgemein bekannten Einzelheiten der That wiederholte, die Schuld auf sich nahm und über Andringen des Gendarmen seine Familie mitbeschuldigte.

Was das von ihm in Gesellschaft anderer Altersgenossen verausgabte Geld anbelangt, gestand er, daß dasselbe aus einem von ihm wirklich verübten Diebstahle von 16 Gulden herrühre, den er in derselben Zeit beim Insassen X. in N. begangen habe.

Die eingeleiteten Erhebungen ergaben die Richtigkeit dieser Angabe. Gegen die Angeklagten lag nichts vor, und die Untersuchung wurde eingestellt, da die Staatsanwaltschaft selbst einsah, daß das von der Gendarmerie erzwungene Geständniß falsch war, und in Folge dessen von der weiteren Verfolgung zurücktrat. —

So gewährt denn selbst der Umstand, daß das Geständniß vor dem Untersuchungsrichter wiederholt wird oder mit den sonstigen Ergebnissen der Untersuchung übereinstimmt, keine hinreichende Garantie für dessen Richtigkeit, denn der Untersuchungsrichter, der auf Grund der Anzeige der Gendarmerie einen geständigen Verbrecher vor sich zu haben glaubt, ist nur zu sehr geneigt, einem Widerruf des Geständnisses keinen Glauben zu schenken; ja, er tritt demselben energisch entgegen (erschwert es doch sehr die sonst so leichte und einfache Voruntersuchung), und der Beschuldigte beharrt in Folge dessen beim Geständniß, theils aus Furcht vor Verschlimmerung seiner Lage (oder vor Wiederholung der von der Gendarmerie gebrauchten Zwangsmaßregeln), theils aus Resignation, indem er den Moment der öffentlichen Hauptverhandlung abwartet, um das erzwungene Geständniß zu widerrufen.

---

## II.

## Schuldig oder Nicht-Schuldig.

Nur zu oft bekommt der Vertheidiger den Vorwurf zu hören, daß er eine schlechte Sache, einen verstockten Verbrecher vertheidige, und achselzuckend wird dann bemerkt: „Schade um die viele Mühe und die schöne Rede", und doch giebt es Fälle, wo der Angeklagte von der ganzen Welt für schuldig erklärt, vom Gerichte verurtheilt, nur vom Vertheidiger allein nicht für schuldig gehalten wird, — und die Zeit es beweist, daß der Vertheidiger Recht gehabt hat.



Digitized by Google

Einige solcher Fälle, wo die Angeklagten in Folge merkwürdiger Verkettung von Umständen unschuldig verurtheilt worden sind, ihre Unschuld aber sich eklatant erwies, wollen wir hier des Interesses wegen, das sie erwecken, mittheilen. —

Am 10. Januar des Jahres 1874 gegen 10 Uhr früh fand man im Walde zu X. den Bauer Franz B. todt am Boden liegend mit zerschmettertem, blutendem Kopfe, neben ihm einen umgestürzten dicken Baumstamm und eine mit Blut befleckte Hacke. Dem Förster, welcher den Getödteten zuerst bemerkte, stieg sogleich der Verdacht auf, daß hier kein Zufall, sondern eine menschliche Hand im Spiele gewesen sei, und die gerichtsärztliche Kommission, die bald herbeigeholt wurde, konstatirte auch, daß der Getödtete Franz B. mittelst eines scharfen Werkzeuges einen tödtlichen Schlag auf den Kopf erhalten habe, und kurz darauf verschieden sei. Man verglich ferner die vorgefundene Hacke mit der am Kopfe des B. konstatirten Wunde und fand, daß die letztere höchst wahrscheinlich von der Hacke herrühre, an der man frische Blutspuren wahrnahm.

Nun wurde mit Eifer nach dem Eigenthümer der verhängnißvollen Hacke gefahndet, und man fand ihn bald in der Person des Bauern Adalbert A., den man auch sofort verhaftete, da man gleichzeitig von Dorfbewohnern erfuhr, daß der verdächtigte Adalbert mit dem Ermordeten in Feindschaft gelebt haben solle. —

Als man ferner im Laufe der Untersuchung noch in Kenntniß brachte, daß Adalbert A. an dem bestimmten Tage, an welchem Franz B. todt im Walde aufgefunden wurde, sich früh Morgens in denselben Wald begeben hätte, um Holz zu fällen, kurze Zeit darauf aber ganz verstört zurückgekehrt sei, glaubte man sicher in Adalbert den Mörder des Franz gefunden zu haben, und die Untersuchung wurde nunmehr gegen ihn eröffnet.

Adalbert leugnete die That und betheuerte seine Unschuld. Er gab zu, daß er am 10. Januar früh im Walde X. gewesen sei, behauptete jedoch, daß Franz durch den umgestürzten Baumstamm getödtet worden sein müsse, da er ihn nicht angetastet habe. Er leugnete, mit dem Getödteten in Feindschaft gelebt und irgend einen Groll gegen ihn gehabt zu haben; gestand jedoch, daß die vorgefundene Hacke sein Eigenthum sei, wußte aber die an derselben wahrgenommenen Blutspuren nicht zu erklären.

Als nun vollends die Gerichtsärzte den Geschworenen explizirten, daß laut am Orte vorgenommenen Augenscheines die Erzählung des Angeklagten sich als eine unglaubwürdige Ausflucht herausstelle, da nach der Lage, in der man den Getödteten im Walde vorfand, sowie nach den anderen konstatirten Umständen des Falles der Tod desselben durch Umsturz des Baumstammes nicht habe erfolgen können, verstummte der Angeklagte, und Alle waren überzeugt, daß man es mit einem verstockten Mörder zu thun habe.

Vergebens bemühte sich der Vertheidiger die vorliegenden Verdachtsgründe abzuschwächen, auf den Abgang eines jedweden Motives zu einer so grauenvollen That, und auf die unbescholtene Vergangenheit des Angeklagten hinzuweisen, vergebens warnte er, dem Gerede der Dorfbewohner über die angebliche Feindschaft zwischen dem Angeklagten und dem Getödteten Glauben zu schenken u. s. w. Die Mühe war vergeblich, der Angeklagte wurde des Mordes schuldig gesprochen und zum Tode durch den Strang verurtheilt, der Vertheidiger dagegen mußte wiederholt die Frage hören: „wie konnten Sie auch für einen so verstockten Mörder so viel Mühe und Worte verlieren?“

Tags darauf ganz früh klopfte Jemand an die Thüre des durch die Anstrengung und Aufregung des vorigen Tages noch müden Vertheidigers. Derselbe öffnet, und siehe, es war der Bruder des zum Tode verurtheilten Adalbert, der nun ganz verstört dem Vertheidiger in der Hast und Aufregung Folgendes erzählte:

„Ich bin der Bruder des verurtheilten Adalbert und will meinen Bruder nicht unschuldig leiden lassen.

Am Unglückstage des 10. Januar 1874 war richtig mein Bruder in den Wald hinausgegangen, um Holz zu fällen, und Franz, mit dem er gar nicht in Feindschaft lebte, wie es die Dorfsleute behaupteten (was auch nur zu oft grundlos behauptet wird, wenn es sich darum handelt, gegen einen des Verbrechens Verdächtigten neue Verdachtsgründe zu sammeln), gesellte sich ihm im Walde zu und half ihm bei der Arbeit. Ich kam heran, als sie eben einen größeren Baumstamm fällten. Wir begannen ein Gespräch, in dessen Verlaufe es zwischen mir und dem Getödteten Franz B. zu einem heftigen Wortwechsel kam. In der Hitze und Aufregung — ich war leider nicht ganz nüchtern — ergriff ich die am Boden liegende Hacke meines Bruders und versetzte dem B. mit derselben einen Schlag auf den Kopf, in Folge dessen er zu Boden stürzte. Als ich ihn blutend am Boden sah, erschrack ich ob meiner That und entfernte mich schleunigst. Ich zeigte mich einige Zeit nicht im Dorfe und wollte das Ende der Sache abwarten. Nun aber, da mein Bruder unschuldiger Weise verurtheilt worden ist, läßt mir das Gewissen keine Ruhe. Ich fühle mich doppelt schuldig, weil mein Bruder, der mich nicht verrathen will, anstatt meiner leidet. Er ist, wie Sie sehen, an dem Tode des B. ganz unschuldig, und ich allein bin der wirklich Schuldige. Machen Sie nun, daß mein Bruder, so schnell als möglich freikommt, ich stelle mich selbst dem Gerichte."

Den Eindruck des Geständnisses kann man wohl leicht begreifen. Adalbert wurde nach Wiederaufnahme des Strafverfahrens freigesprochen, und der Bruder wegen Todschlages zu einer mehrjährigen Kerkerstrafe verurtheilt.

Nicht minder lehrreich und namentlich der Damenwelt zur Berücksichtigung zu empfehlen ist folgender Fall:

Die Dienstmagd Anna X. war angeklagt, ihrer Herrschaft — der Frau eines höheren richterlichen Beamten — ein goldenes Bracelet im Werthe von über 25 Gulden gestohlen zu haben, was nach österreichischem Strafrecht als Verbrechen des Diebstahls mit 6monatlichem bis 1jährigem Gefängniß bestraft wird. Die Anklage hatte gegen die arme Magd so manche Verdachtsgründe zusammengestellt, die ihre Schuld offenbar zu beweisen schienen. Vor einiger Zeit war nämlich die Eigenthümerin des angeblich von der Magd gestohlenen Bracelets, Frau B., zu Besuch in einem einige Meilen von der Kreisstadt, in der sie wohnte, entfernten Städtchen und hatte das Bracelet mitgenommen. Als sie nun die Rückreise antrat, verschloß sie dasselbe in das entsprechende Etui, packte letzteres sodann in eine Serviette ein und legte das Päckchen in den Koffer ganz unten, unter anderen Sachen. Sie kehrte mit der Bahn zurück und wollte den ziemlich großen Koffer als Passagiergut aufgeben, aber unglücklicherweise sprang das Schloß hart vor Abgang des Zuges und, da keine Zeit war, einen Schlosser zu holen, wurde der Koffer nun mit Stricken zusammengebunden, und Frau B. nahm ihn mit sich ins Coupé. Das Coupé war nun aber, wie dies oft der Fall ist, überfüllt, und der von den Passagieren angerufene Schaffner wollte den Koffer nicht ins Coupé nehmen lassen. Der Ober-Kondukteur wurde herbeigeholt und erklärte, der Koffer könne im Coupé nicht mitgenommen werden, jedoch werde er ihn unter seine spezielle Obhut übernehmen und an der Ankunftsstation der Eigenthümerin aushändigen. Frau B. gab sich damit zufrieden, empfing, an Ort und Stelle angekommen, vom Ober-Kondukteur ihren wohl verbundenen Koffer und fuhr nach Hause. Dort angelangt, befahl Frau B. dem Mädchen, der jetzt angeklagten Anna, den Koffer auszupacken, das darin befindliche Bracelet mit dem Etui herauszunehmen und im Kasten zu behalten. Das Mädchen that, wie ihm befohlen; holte das verschlossene Etui aus dem Koffer und legte es in den Kasten, in dem es gewöhnlich verwahrt wurde. Einige Tage nach diesem Vorfalle entstand zwischen der

Herrschaft und der Magd ein Streit, in Folge dessen letztere den Dienst kündigte und kurze Zeit darauf auch verließ. Nicht lange darauf war Frau B. zu irgend einer Unterhaltung geladen und wollte das erwähnte Bracelet benutzen. Sie öffnet den Kasten, holt das Etui hervor, hebt den Deckel desselben auf, aber siehe, das Bracelet ist nicht darin; es ist verschwunden. Wer konnte es gestohlen haben, denkt Frau B.; aber nur einen Moment währt das Nachdenken, denn sie ist sofort überzeugt, daß nur die Magd, die vor einigen Tagen den Dienst verlassen hatte, die Diebin sein könne. Die Magd hat doch den nach Hause gebrachten Koffer aufgemacht und ausgepackt; sie hat das Etui mit dem Bracelet aus dem Koffer herausgenommen, sie hat endlich das Etui in den Kasten zurück eingeschlossen, aber offenbar sich vorher das Bracelet angeeignet. Das war auch der Grund, weshalb sie einen Vorwand suchte, den Dienst zu kündigen und deshalb verließ sie ihn so eilig.

Der Verdacht wird bei Frau B. zur Gewißheit; sie deponirt unter Eid vor Gericht, daß sie laut ihrer vollsten Ueberzeugung die angeklagte Anna für die Diebin halte, und ihre Aussage ist die Aussage einer achtungswerthen Dame, die Aussage der Gattin eines höheren richterlichen Beamten in derselben Stadt.

Daß die Angeklagte trotz aller Mühe des Vertheidigers verloren war, war bei diesem Sachverhalte klar. Sie wurde des schweren Diebstahls angeklagt und verurtheilt.

Einem glücklichen Zufalle war es jedoch zu verdanken, daß sich kurze Zeit darauf die völlige Unschuld des Mädchens evident erwies. Bei der Bahn X. wurde wahrgenommen, daß seit längerer Zeit Waaren in bedeutendem Werthe aus plombirten Waggons der Bahn gestohlen wurden. Die eingeleitete Untersuchung gab Grund zur Vermuthung, daß Kondukteure der Bahn am Diebstahle theilnahmen. Man nahm nun bei einigen eine Revision vor, und siehe da, bei der Revision fand man beim Ober-Kondukteur Y. das vermißte goldene Bracelet der Frau B. Es war derselbe Ober-Kondukteur, der seiner Zeit von Frau B. den nur mit Stricken zusammengebundenen Koffer zur Aufsicht übernahm. Er gestand, das Bracelet damals herausgenommen und sich angeeignet, das Etui selbst aber an denselben Platz zurückgelegt und den Koffer wieder verpackt zu haben. —

Das Mädchen wurde als unschuldig entlassen. Wer vergütet ihr aber die erlittene Schmach und die durch längere Zeit entzogene Freiheit?

Noch ein Fall aus der Kriminal-Praxis soll hier zum Schlusse berichtet werden, der insofern glücklicher ausfiel, als die Unschuld des Angeklagten noch rechtzeitig an den Tag kam.

Ein Mord unter der Erde — in Bergwerken — an und für sich eine Seltenheit in den Annalen der Strafgerichtspflege, noch dazu begangen unter den mysteriösesten Umständen, ist der Gegenstand dieses letzten Blättchens aus der Mappe eines Vertheidigers.

Am 23. März 1876 um 6 Uhr früh fand man in den Galmeibergwerken zu X. den Bergmann Paul G. todt unter einem Steine liegend. Der Kopf war gespalten, ein 5 bis 6 Centner schwerer Stein bedeckte die unteren Körpertheile des Getödteten und rings umher fand man Blutspuren und Haare.

Aus der Lage des Leichnams und aus der Beschaffenheit der Wunden, die man an ihm bemerkte, gerieth man sogleich auf den Verdacht, daß hier kein Zufall im Spiele gewesen, sondern ein Verbrechen begangen worden sei. Wer war nun aber der Thäter?

Die Untersuchung wurde sofort eingeleitet, der Lokal-Augenschein und die gerichtsärztliche Obduktion der Leiche vorgenommen.

Die Gerichtsärzte gaben ihr Gutachten dahin ab, daß hier ohne Zweifel

der Tod des Paul G. kein zufälliger, sondern ein gewaltsamer und durch eine tückische, fremde Hand herbeigeführt sei.

Die allgemeine Stimme der Bergleute bezeichnete alsbald den Steiger Franz M. als den muthmaßlichen Thäter; er war nämlich als aufbrausender und gewaltthätiger Mensch bekannt, und man vermuthete daher, er habe den Getödteten beim Diebstahl in den Bergwerken ertappt, denselben bei dem darüber entstandenen Streite im Jähzorn schwer beschädigt und sodann, um seine That zu verheimlichen und deren Folgen zu entgehen, dem erheblich verwundeten Paul mit der Hacke den Garaus gemacht, endlich aber, um dem ganzen Vorfalle den Anschein eines Zufalles zu geben, den Getödteten mit dem vorgefundenen Steine zugedeckt.

Diese für den Steiger Franz verhängnißvolle Vermuthung wurde noch durch den in der dortigen Gegend allgemein verbreiteten Aberglauben, ein Bergmann werde dem anderen im Schachte nie etwas zu Leide thun, sowie durch folgende Indizien bekräftigt.

Im Juni 1876 deponirte nämlich ein Arbeiter Namens Philipp S. aus dem Dorfe, wo die That geschehen, vor der K. K. Gendarmerie und sodann auch vor dem Untersuchungsrichter Folgendes:

Im Frühling 1876, und zwar während der Fastzeit, wurde der Zeuge, dem es dazumalen sehr schlecht ging, von Johann R. aus dem Dorfe M. beredet, mit ihm Abends nach 6 Uhr in die Galmeiwerke hinunter zu steigen und dort Galmei zu stehlen. Sie gingen auch wirklich beide in den Schacht und bemerkten dort einen Bergmann, der daselbst arbeitete. Da sie nicht gesehen sein wollten, gingen sie in einen Nebengang und begannen dort ihre Arbeit. Nicht lange darauf vernahmen sie Schritte und erkannten den Steiger Franz M., der den Weg in der Richtung nahm, in welcher der früher erwähnte Bergmann arbeitete. Gleich darauf hörten sie auch, wie der Steiger dem Arbeiter zurief, was er hier um diese Stunde suche, worauf ein Zank entstand und es plötzlich dunkel wurde. Sie hörten den Steiger schrecklich fluchen, es wurde bald wieder hell und nun vernahmen sie einen Schlag und gleich darauf die Worte „Jesus Maria"; sodann hörten sie noch ein Getöse, ähnlich dem Rollen eines schweren Blockes, worauf es ganz still wurde, und der Steiger Franz M., den Beide erkannten, sich wieder entfernte, wobei er in deutscher Sprache fluchte. Der Zeuge verstand den Fluch nicht, wurde aber von seinem Gefährten, der deutsch verstand, belehrt, der Steiger habe etwas Böses angerichtet und bereue es jetzt. Beide begaben sich nun an den Ort der That und erkannten den Bergmann Paul G., der mit zerspaltenem Schädei todt da lag und mit einem schweren Steinblocke bedeckt war.

Auf Befragen, warum der Zeuge erst jetzt im Juni (die That geschah im März und war allgemein bekannt), da sein Gefährte R., der seine Aussagen bestätigen könnte, gestorben sei und seit dem Vorfalle bereits mehrere Monate verstrichen seien, seine so wichtige Aussage deponire, entschuldigte er sich damit, sie hätten einander gegenseitig heilig versprochen, Niemandem von dem Vorfalle etwas zu erzählen, weil sie fürchteten, für den Diebstahl bestraft zu werden. Erst als Zeuge im Mai dieses Jahres dem Geistlichen den Vorfall beichtete, sei ihm befohlen worden, das Gericht davon in Kenntniß zu setzen, was er nun desto ruhiger thun könne, als sein Gefährte R. in der Zwischenzeit gestorben sei.

Auf Grund dieser Zeugenaussage, die der Steiger zu entkräften anfangs nicht im Stande war, wurde er verhaftet, des Mordes angeklagt und unter dieser schweren Anklage vor die Geschworenen gestellt.

Wie wenig fehlte es zu seiner Verurtheilung; schien doch die Aussage des Philipp ein klarer Beweis zu sein, wogegen der Angeklagte nichts anderes vorzubringen wußte, als die Betheuerung, daß er unschuldig sei, und daß der Zeuge sich in seiner Person geirrt haben müsse.

Und so war es auch.

Den Bemühungen des Vertheidigers gelang es, rechtzeitig Beweise zu sammeln, daß der Angeklagte Franz M. zur Zeit, wo nach der Aussage des Philipp S. die That hat geschehen sollen, nämlich am 22. März 1876 zwischen 6 und 8 Uhr Abends nicht im Schachte gewesen sein konnte, da er zu dieser Zeit in einer bedeutenden Entfernung vom Schachte mit einigen Freunden nach der Tagesarbeit ruhte und sich unterhielt. Das Alibi des Angeklagten wurde nachgewiesen. Der Zeuge Philipp S. selbst konnte bei der Verhandlung seine Aussage nicht aufrechterhalten, und so wurde denn der Steiger von den Geschworenen einstimmig freigesprochen.

---

## III.

## Geschichte eines Strafprozesses.

„Habent sua fata libelli" sagt ein altes Sprichwort. Mit Recht kann man dasselbe auf so manchen Strafprozeß anwenden, dessen Geschichte vielerlei Lehrreiches bietet. Wir wollen hier die Geschichte eines Strafprozesses erzählen, der alle möglichen Phasen der St. Proz. O. durchgemacht hat, bis er endlich nach 7 Jahren definitiv begraben wurde.

Im April 1877 wurde gegen den Bankdirektor A. und Kassirer B. der Bank X. die Voruntersuchung wegen Verbrechens des Betruges durch Fälschung von Büchern (nach österr. Strafgesetz) eingeleitet, und zwar gegen den Kassirer, als Thäter, gegen den Direktor, als Anstifter. Der erste war überdies auch mehrerer — 18 verschiedener — Veruntreuungsfakten angeklagt. — Da es sich um ein schweres Verbrechen handelte, welches im österr. Strafgesetze mit einer 5 Jahr Gefängniß übersteigenden Strafe bedroht ist, hätte die Sache vor das Schwurgericht kommen sollen. Die Staatsanwaltschaft zog aber die Anklage gegen den Kassirer B. zurück und klagte nur den Direktor A. der Veruntreuung an mit dem Antrage, die Sache vor dem Erkenntnißgerichte (Vierrichterkolleg ohne Beiziehung von Geschwornen) zu verhandeln, indem sie die dem Angeklagten in der Voruntersuchung zur Last gelegte strafbare Handlung nicht als Betrug, sondern als Veruntreuung qualifizirte. Der Fall, der auch an sich juridisches Interesse bietet, war folgender:

Im Portefeuille der Bank X. befand sich ein Wechsel eines gewissen C. über 500 Fl. Der Wechsel verschwand und in den Büchern wurde er als bezahlt ausgewiesen, trotzdem dessen Valuta in die Kasse der Bank nicht einging. In Folge der Fälschung der Bücher war der Abgang des Wechsels nicht bemerkt worden. In der Voruntersuchung wurde nun dem Bankdirektor A. zur Last gelegt, daß er im Einverständniß mit dem Kassirer B. die Schuld des C. in den Büchern als bezahlt eintragen und demnach die Bücher fälschen ließ, und zwar aus dem Grunde, weil er dem C. einen gleichen Betrag für von ihm gekauften Wein schuldete und nun seine eigene Privatschuld an C. auf die Weise beglich, daß er dessen Schuld an die Bank tilgte, d. i. den Betrag von 500 fl. als bezahlt eintragen ließ, ohne daß jedoch dieser Betrag in Wirklichkeit an die Bank gezahlt worden wäre. — Um nun die in den Büchern durchgeführte Fälschung nicht zu verrathen, sollte der Wechsel vernichtet worden sein. Das Hauptmoment der Beschuldigung lag also in der Fälschung der Bücher; die Beiseiteschaffung oder Vernichtung des Wechsels wurde nur als Folge der vorgenommenen Bücherfälschung hingestellt.

In der späterhin eingebrachten Anklageschrift war dagegen das Hauptgewicht der Anklage darauf gelegt worden, daß sich der Angeklagte den Wechsel des C. zugeeignet, also einer Veruntreuung schuldig gemacht habe; die Fälschung der Bücher aber wurde als Nebensache betrachtet.

Ueber diese Anklage kam es nun zur Verhandlung vor dem Erkenntniß-Gerichte (Strafkammer), bei welcher der Vertheidiger den Antrag stellte, das Gericht möge sich auf Grund des §. 261. österr. St. Proz. O. (§. 270. deutsche St. Proz. O.) für inkompetent erklären, und die Sache vor das Schwurgericht verweisen.

Diesem Antrage gab auch der Gerichtshof statt, indem er den Ausführungen des Vertheidigers gemäß erkannte, daß das erste Faktum der Anklage die Merkmale eines, vor das Schwurgericht gehörigen Verbrechens des Betruges enthalte. Es ist damals die Frage aufgeworfen worden, ob der Vertheidiger einen solchen Antrag stellen dürfe, ohne gegen seine Pflichten zu verstoßen, da doch durch ihn eigentlich eine strengere Behandlung des Angeklagten herbeigeführt werden könne.

Die Frage kann jedoch — unseres Erachtens in abstracto — weder bejahend noch verneinend beantwortet werden; es hängt eben von den Umständen des einzelnen Falles ab, und in dem angeführten Falle, in dem der Angeklagte beim Erkenntniß-Gericht einer sicheren Verurtheilung entgegenging, war der Antrag gewiß berechtigt und, wie der Erfolg bewies, auch glücklich.

Der Staatsanwalt meldete nun zwar gegen das Verweisungserkenntniß die Nichtigkeitsbeschwerde an, zog sie aber bald zurück und brachte gegen den Angeklagten eine neue Anklageschrift ein, in Folge deren es zur neuerlichen Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte kam. Dies geschah im Oktober 1881. Nun fand die zweite Hauptverhandlung statt.

Den Geschworenen wurden 20 Fragen gestellt, und zwar 18 Fragen über verschiedene Veruntreuungsfakten, sodann eine Haupt- und eine Hülfsfrage über das oberwähnte Faktum des Betruges; die Hauptfrage qualifizirte dasselbe als Betrug, die Hülfsfrage gemäß des ursprünglichen Anklageaktes eventuell als Veruntreuung. Von den 18 Fragen wurden nun 16 von den Geschworenen verneint und nur 2 bejaht. Von den beiden, das oberwähnte Faktum der angeblichen Veruntreuung des Wechsels über 500 Fl., betreffenden Fragen, wurde die Hauptfrage auf Betrug verneint, die Hülfsfrage auf Veruntreuung dagegen ebenfalls bejaht. Der Angeklagte wurde demnach wegen dieser 3 Veruntreuungsfakten zu einer 5monatlichen Gefängnißstrafe verurtheilt. Gegen dieses Urtheil wurde seitens der Vertheidigung die Nichtigkeitsbeschwerde überreicht, die wiederum einen theilweisen Erfolg hatte, indem das Urtheil betreffs eines Faktums kassirt, betreffs zweier anderen nicht berührt wurde. Betreffs des kassirten Faktums wurde die Sache zur nochmaligen Verhandlung in erster Instanz verwiesen, in Folge dessen sohin eine neuerliche dritte Verhandlung in erster Instanz festgesetzt ward. Nun waren aber die zwei Fakten, wegen welcher der Angeklagte rechtskräftig verurtheilt wurde, gerade solche, wegen deren die Verurtheilung nicht begründet war und neue Beweise zu Gunsten des Angeklagten produzirt werden konnten.

Die Vertheidigung ersuchte daher um Wiederaufnahme des Strafverfahrens betreffs der beiden Fakten, wegen deren die Verurtheilung rechtskräftig war auf Grund neu produzirter Beweise, und zugleich um Sistirung der Verhandlung über das letzte Faktum bis zur Entscheidung des Gesuches um Wiederaufnahme.

Das Gericht I. Inst. wies vorerst das Gesuch aus formellen Gründen ab, das Oberlandesgericht jedoch ließ in Folge Beschwerde der Vertheidigung die im Wiederaufnahmsgesuch angegebenen neuen Beweise erheben. Nach durchgeführter Erhebung gab zwar das Gericht I. Inst. dem Begehren um Wiederaufnahme nicht statt, indem es die neuen Beweise nicht für erheblich hielt; wohl aber das Oberlandesgericht, welches die Wiederaufnahme anordnete. Die Staatsanwaltschaft erhob nun nach wiederaufgenommenem Verfahren (zum dritten Male) die Anklage gegen den Beschuldigten wegen der erwähnten beiden

Fakten, indem sie den im Wiederaufnahmsverfahren vernommenen Belastungszeugen keinen Glauben schenkte.

Gegen diese Anklageschrift der Staatsanwaltschaft überreichte die Vertheidigung den Einspruch ans Obergericht, welchem auch letzteres stattgab, und die Einstellung des Strafverfahrens bezüglich der beiden Veruntreuungsfakten dekretirte. —

Nun verblieb noch ein Faktum der Veruntreuung. Der Staatsanwalt verlangte die Durchführung einer erneuten Schwurgerichtsverhandlung. Da nun aber das Faktum, welches Gegenstand derselben zu sein hatte, nicht mehr vor das Schwurgericht gehörte, ordnete das Obergericht die Verhandlung vor dem Gerichtshofe I. Instanz (ohne Zuziehung von Geschworenen) an, und diese fand auch wirklich statt, endete aber mit einem Freispruch des Angeklagten. So ging endlich die Sache zu Ende. Es wurde somit gegen den Angeklagten dreimal die Anklageschrift eingebracht, viermal die Verhandlung angesetzt und dreimal auch wirklich durchgeführt. Der Prozeß dauerte fast sieben Jahre und endete schließlich mit einer Freisprechung des Angeklagten von allen Anklagepunkten.

Der Angeklagte, der beim ersten Verhöre 65 Jahre zählte, hatte bei der letzten Verhandlung bereits ein Alter von 72 Jahren.

Würde der Gerichtshof den Angeklagten bei der letzten Verhandlung nicht endlich auch vom letzten Anklagefaktum freigesprochen haben, so würde wiederum wahrscheinlich eine Nichtigkeitsbeschwerde eingebracht worden sein und wahrscheinlich hätte sie auch Erfolg gehabt, denn das Obergericht war nicht berechtigt, die Anklage über das letzte Faktum vor dem Erkenntnißgericht statt vor dem Schwurgerichte entgegen dem Erkenntniß des Kassationshofes durchführen zu lassen.

So durchlief dieser Prozeß fast alle möglichen strafprozessualen Phasen: Verhandlung vor dem Erkenntnißgerichte, Verhandlung vor dem Schwurgerichte, Verhandlung vor dem Kassationshofe, Wiederaufnahmsverfahren, neuerliche Verhandlung u. s. w.

Die erste Veranlassung zu diesem ganzen circulus vitiosus gab aber ein falscher Schritt der Staatsanwaltschaft. Anstatt sogleich die Anklage vor dem Geschwornengerichte zu erheben, wurde die dem Angeklagten angeschuldigte That durch eine sophistische Darstellung des Sachverhaltes zu einem nicht vor das Schwurgericht gehörigen Delikt qualifizirt und zwar aus dem Grunde, weil der Angeklagte in der Stadt beliebt war und die Staatsanwaltschaft daher eine vollständige Freisprechung vor dem Schwurgerichte befürchtete, während sie vor dem Erkenntnißgerichte eher eine Verurtheilung zu erwarten hoffte. Was war aber das Resultat dieses ersten inkorrekten Schrittes. Die Sache verzögerte sich jahrelang und endete doch mit einer vollständigen Freisprechung des Angeklagten.

So bewährte sich auch hier das Wort des Dichters: „Es ist der Fluch der bösen That, daß sie fortzeugend Böses nur gebähren kann."

# Literatur.

Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Von Dr. Albert Friedrich Berner, Geh. Justizrath und ordentl. Professor der Rechte an der Universität zu Berlin. 13. großentheils neu bearbeitete Auflage. Verlag von Bernhard Tauchnitz. Leipzig 1884. gr. 8. S. 665.

Seit dem Jahre 1857 hat sich das Berner'sche Lehrbuch unter kontinuirlicher Vermehrung seines Stoffes in den aufeinander folgenden Ausgaben eine hervorragende Stellung nicht nur im doktrinären Gebiete, sondern auch in der Praxis erobert, und sich zu einer tiefen Fundgrube von wissenschaftlichen Schätzen gestaltet. Mit seltenem Scharfblick wußte der Verf. die von ihm vorgetragenen Lehren in knappe und präzise Formen zu bannen, wußte ferner das literarische und legislatorische Material seinen Zwecken in eigenartiger Weise dienstbar zu machen und durch die Gründlichkeit und Tiefe seines Vortrages den Eifer der akademischen Jugend für das Studium des Strafrechts immer mehr und mehr zu beleben. Mit bewährter Gewandtheit, Klarheit und eminenter Beherrschung des Stoffes strebte er trotz der Angriffe seiner Gegner stets unentwegt der strengen Positivität entgegen, und die vorliegende neueste (13.) Auflage seines Lehrbuchs zeigt, daß, wenn er sich auch mehr wie früher einer eingehenden Würdigung der gegnerischen Lehren unterzieht, er doch das von ihm einmal verfolgte Prinzip nicht zu verlassen gedenkt. Die Vorzüge, welche die Berner'sche Darstellung enthält, sind bereits mehrfach in diesem Archiv bei Gelegenheit der Besprechung der früheren Auflagen dieses ausgezeichneten Werkes hervorgehoben worden, so daß wir uns darauf beschränken können, auf dasjenige aufmerksam zu machen, was die vorliegende in Plan und Methode den früheren gleichstehende Auflage besonders verdienstvoll erscheinen läßt. In erster Linie ist hier hervorzuheben, daß der Verf. der Literatur eine größere Berücksichtigung hat angedeihen lassen, und zwar findet sich in den Einleitungen zu den einzelnen Büchern eine gewählte Uebersicht der betreffenden literarischen Erzeugnisse. Ferner darf es als eine erhebliche Verbesserung bezeichnet werden, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts in reichem Maße berücksichtigt und in rechter Weise benutzt worden ist, unter Ausscheidung alles für die entwickelten und mitgetheilten Rechtssätze nicht absolut Erforderlichen. Galt das Berner'sche Lehrbuch bisher schon als ein wesentliches Hülfsmittel für die Praxis, aus dem sich so mancher Richter Rathes erholte, so wird gerade das zuletzt erwähnte Moment nicht wenig dazu

beitragen, dasselbe dieser Bestimmung noch weiter entgegenzuführen. Zahlreiche Abtheilungen haben ferner zum Theil eine einschneidende Umarbeitung erfahren, wie z. B. das die Strafe behandelnde zweite Buch, S. 206 ff., in welchem neu hinzugetreten ist der vom Strafvollzug handelnde §. 124. Verf. sagt sehr zutreffend: „Ein gutes Gefängnißwesen kann nur mittelst eines ausgebildeten Beamtenthums durchgeführt werden. Man streitet über die beste Methode, den Beamten die nöthige Vorbildung zu verschaffen. Manche halten die Praxis selbst, unter der Leitung eines tüchtigen Direktors, für die beste Schule. Andere wollen vorbereitende Normalschulen, indem sie auf das Musterbild der in Rom wirkenden Normalschule verweisen. Nach unserer Ansicht sind allerdings Normalschulen nothwendig, wenn man in einem großen Reiche einen rationellen Strafvollzug nach gleichmäßigen Grundsätzen durchführen will. Die schulende Wirkung der Praxis selbst verkennen wir dabei keinen Augenblick." Von hoher Bedeutung erachtet Verf. ferner eine dem Verbrecher den Alles erneuernden Quell der Gottesfurcht öffnende nicht dogmatisirende Seelsorge und Schulung des Kirchengesanges. Was die Regelung der Arbeit betrifft, so giebt er dem System der Entreprise dasjenige der Regie den Vorzug, ohne indessen den Nutzen ersterer zu verkennen. Unerfüllbar erachtet er dagegen die häufig von freien Arbeitern erhobene Forderung, die Gefangenen nur mit unproduktiven Arbeiten zu beschäftigen, und unpraktisch die Beschränkung ihrer Thätigkeit auf militärische Arbeit. Dagegen warnt er vor dem Herabdrücken der Höhe der Arbeitspreise durch billigeren Verkauf der Strafarbeiten, sowie vor übermäßigen Anstrengungen der Häftlinge, deren Fleiß er durch Belohnungen aufgemuntert zu sehen wünscht. Diese sollen aber weder nach dem Arbeitsertrage oder der Führung der einzelnen Individuen bemessen noch auf derselben Höhe erhalten werden bei langen und kurzen Strafen. Als unentbehrlich bezeichnet er, ohne sich über seinen der Beibehaltung resp. Abschaffung der Polizeiaufsicht gegenüber einzunehmenden Standpunkt auszulassen, für entlassene Sträflinge die Einrichtung von Schutzvereinen und empfiehlt auch unter Umständen die Auswanderung, falls die Entlassenen im Inlande ihren früheren Platz in der bürgerlichen Gesellschaft nicht wieder zu erringen vermögen. Ein entschiedener Gegner des Zweikampfs erhebt Verf. S. 476 die dringende Mahnung, sich dieser Unsitte zu begeben, und zwar, weil sie der Gerechtigkeit widerspreche, der Gedanke, durch seinen Muth seine Ehrenhaftigkeit zu beweisen, hinfällig erscheine, und die Religion sie verbiete. Ob indessen das vom Verf. erwünschte Ziel, zu dessen Erstrebung nach ihm sogenannte Antiduell-Vereine viel beitragen können, jemals erreicht werden wird, bleibt mindestens zweifelhaft. In Uebereinstimmung mit der Praxis des Reichsgerichts rechnet Verf., S. 478, auch die geschliffenen studentischen Schläger ungeachtet der Anwendung von Schutzmitteln zu den tödtlichen Waffen. Von tiefen ethischen Grundgedanken durchweht und die Strafbarkeit der Handlungen nicht bloß nach ihren rechtlichen, sondern auch moralischen Seiten würdigend, prüft das Werk hin und wieder auch die Nothwendigkeit des vorhandenen Gesetzmaterials, wie z. B. bei dem Vergehen diplomatischer Personen, S. 631 (§. 353a. St. G. B.), und giebt allenthalben zu erkennen, was zu thun und zu lassen sei, um eine segensreiche Wirkung der einzelnen Gesetze zu erzielen. Ein sorgfältig gearbeitetes Sachregister bildet den Abschluß des verdienstlichen und bedeutenden Buches, dem die Verlagshandlung ein ihrem alten bewährten Rufe entsprechendes Aeußere verliehen hat. B.

Die Staatsanwaltschaft im deutschen Reichsprozeßrecht. Von Dr. Heinrich Tinsch, Erlangen. Verlag von Andreas Deichert. 1883. gr. 8. S. 206.

Die im Vorwort seiner in zwei Abtheilungen: die Organisation und Geschäftsaufgabe der Staatsanwaltschaft, zerfallenden Schrift enthaltene Erwägung,

daß es trotz des Vorliegens zahlreicher das gedachte Institut behandelnder Literaturerscheinungen an einer Monographie mit der Tendenz einer eingehenden Beleuchtung der reichsrechtlichen Rechtstellung der Staatsanwaltschaft mangele, muß als zutreffend anerkannt werden, und kann demnach die gegenwärtige Abhandlung mit Recht das Interesse der betheiligten Kreise herausfordern. Nachdem sich Verf. in der Einleitung für die Nothwendigkeit der Existenz eines besondern, für die Betreibung der öffentlichen Anklage bestimmten Organs und die Ständigkeit seiner Funktion ausgesprochen, wendet er sich zur Darstellung des geltenden Rechtes und dessen Entwickelung und gelangt, nach geübter Kritik der Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von dem Justizministerium im Zusammenhange mit dem Anklagemonopol, zu Reformvorschlägen, unter denen er in erster Linie für die Unabhängigkeit der staatsanwaltlichen Beamten hinsichtlich der Strafverfolgung vom Justizminister eintritt. Dagegen verwahrt er sich gegen den etwaigen Fortfall des Grundsatzes der Ueber- und Unterordnung innerhalb des Organismus der Staatsanwaltschaft und schreitet, nach Verwerfung der mehrfach ventilirten Idee, ihrem eigentlichen Berufszweige zuwider die Anklagesenate der höheren Gerichtshöfe resp. eine Abtheiiung des Reichsgerichts zu Aufsichtsbehörden zu designiren, unter der Befürwortung der Beibehaltung des Beschwerdeinstanzenzuges, zu dem Vorschlage, den ersten staatsanwaltlichen Beamten bei dem höchsten Landesgericht resp. bei einem von mehreren Ober-Landesgerichten (S. 23) als höchste Instanz zu instituiren, ohne daß u. E. mit der Ausführung dieses Projektes irgend ein von den bestehenden Verhältnissen erheblich abweichendes praktisches Resultat geschaffen würde. In der zweiten Abtheilung wird zunächst die Geschäftsaufgabe der Staatsanwaltschaft besprochen und darauf hingewiesen, daß Deutschland dem französischen Beispiel gefolgt sei und dem Institut eine Reihe von Amtsthätigkeiten zugewiesen habe, welche nicht mit der Funktion einer öffentlichen Anklagebehörde im Zusammenhange stehe, ohne indessen zu verkennen, daß der Schwerpunkt in letzterm zu liegen habe. Nach Vergleichung des Opportunitäts- mit dem Legalitätsprinzip verwirft Verf. ersteres, weil mit ihm die Strafrechtspflege eine schwankende und das Rechtsbewußtsein im Volke untergraben werden würde, und wendet sich, nachdem er das geltende Recht, welches als Ausnahme das Opportunitätsprinzip in den Fällen der Privatklage und der Verfolgung aus dem Nachdruck, Nachbildung, Musterschutzgesetz u. s. w. adoptirt hat, berührt, zu dem Anklagemonopol, gegen dessen Mißbrauch er folgende Garantien für nöthig erachtet: Legalitätsprinzip, konkurrirende Anklagebefugnisse der Gerichte, Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vom Justizministerium, Beschwerde an die Gerichte bei verweigerter Strafverfolgung und Zulassung der Privatklage in theils größerem, theils geringerem Umfange, theils mit dem Rechte der Staatsanwaltschaft konkurrirend, theils subsidiär. Da Verf. indessen keineswegs verkennt, daß die Einführung der Privatklage, für welche er ein warmes Interesse zeigt, zu manchen Bedenken Veranlassung geben und verschiedene Nachtheile im Gefolge haben könnte, so glaubt er als Präventiv verschiedene Cautelen aufstellen zu müssen (S. 16): Erhebung der Anklage in gehöriger Substantiirung zu gerichtlichem Protokoll oder mittelst Rechtsanwalt, Einhaltung einer nicht zu kurzen Präklusivfrist, Fristbestellung für die Staatsanwaltschaft zur Erklärung, ob sie die Anklage erheben wolle, Einräumung des Interventionsrechts an die Staatsanwaltschaft in jedem Stadium des Verfahrens, Stellung einer Kostenkaution seitens des Privatanklägers mangels ihm gewährten Armenrechtes, Zulassung der Anklage durch Gerichtsbeschluß, Kostenlast des dolos oder kulpos verfahrenden Anklägers im Falle der Freisprechung des Angeklagten, ausschließliche Anklagebefugniß des Antragsberechtigten bei Antragsdelikten, Nichtberechtigung des Privatklägers zur Zurücknahme der Anklage, insoweit solche auch für den Staatsanwalt besteht, Prävention bei dem Vorhandensein mehrerer Privatankläger, Konsumtion der Privatanklage

durch ihre Durchführung. Es würde zu weit führen, uns auf eine Kritik dieser in mehrfacher Beziehung diskussionsfähigen, aber auch zu Bedenken herausfordernden Vorschlägen einzulassen, jedoch müssen wir noch konstatiren, daß Verf. das System des heutigen Anklagemonopols absolut mißbilligt, indem er S. 73 beklagt, daß im deutschen Strafprozeßrecht nichts gegen die Gefahren eines Mißbrauchs des staatsanwaltlichen Anklagemonopols vorgesehen und den Forderungen, welche in dieser Richtung aus der Idee der Gerechtigkeit und aus dem Begriffe des Rechtsstaates abgeleitet werden müssen, auch nicht einmal zu einem kleinen Theile entsprochen sei. Demnächst wendet er sich zu der Hauptfunktion des Staatsanwalts im Einzelnen, und zwar zuvörderst zu der Voruntersuchung, für deren Beseitigung er plaidirt, da (S. 81) der den Stoff zur Anklage und Vertheidigung sammelnde Untersuchungsrichter nicht unbefangen bleiben könne, die seinerseits erfolgten Erhebungen, obwohl ihnen in der Regel eine Beweiskraft nicht zugesprochen werde, von zu großem Gewicht seien, in dem Entziehen der Vorbereitung zur Anklage aus der Hand der Staatsanwaltschaft eine Verschiebung des natürlichen Verhältnisses liege, oftmals Kollisionen zwischen den Befugnissen des Untersuchungsrichters und Staatsanwalts entständen und sich aus der ängstlichen Besorgniß des ersteren, ein vollständiges Material beizubringen, Verschleppungen herleiteten. Demnach will Verf. das gesammte Vorverfahren in die Hand des Staatsanwalts und des Beschuldigten gelegt wissen, daneben verlangt er aber die Zuziehung des Richters zur Erhebung von Beweisen und dessen Anordnung, wenn es sich um Zwangsmaßregeln, wie Verhaftung u. dgl., handelt. Dem Beschuldigten soll ferner eine größere Vertheidigungssphäre, und u. A. auch die Befugniß, die Mithülfe der Polizeiorgane zu den von ihm bezweckten Ermittelungen in Anspruch zu nehmen, eingeräumt werden. In einem weiteren Kapitel (S. 88) wird sodann das staatsanwaltliche Ermittelungsverfahren zum Gegenstande der Erörterung gemacht und zur Betrachtung der öffentlichen Klage geschritten, betreffs deren Erhebung Verf. die gegen das Verbot ihrer Zurücknahme nach Untersuchungseröffnung (§. 154. St. Proz. O.) geltend gemachten Bedenken zu zerstreuen sucht, um demnächst in eine Besprechung über die Beibehaltung der gerichtlichen Prüfung der Anklage einzutreten. Als Resultat stellt er S. 140 auf, daß jene Prüfung auf Grundlage der Akten kein wirksames Schutzmittel des Angeklagten, dagegen der Eröffnungsbeschluß eine wesentliche Belastung bilde und die staatsanwaltliche Verantwortlichkeit vermindere. Letzterer hätte demgemäß nur für den Fall stattzufinden, wenn der Angeklagte Einwendungen gegen die Anklage erhebe, wie dies in der österr. St. Proz. O. vorgeschrieben sei. Damit wäre die Verantwortlichkeit der Staatsanwaltschaft voll gegeben und das Verfahren wesentlich beschleunigt. Gegen ungerechtfertigte Anklagen wäre aber wirksamer vorzusorgen durch Organisation der Staatsanwaltschaft als einer unabhängigen Justizbehörde und durch die u. E. zu großen Willkührlichkeiten führende und die richterliche Autorität erschütternde Zulässigkeit der Rücknahme der Klage, woneben die unbeschränkte Zulassung der Vertheidigung, die Oeffentlichkeit der Verhandlung und Unabhängigkeit der Richter genügende Schutzmittel des Angeklagten bildeten. Ob indessen mit dem Wegfall des Anklagebeschlusses dem Angeklagten, welcher übrigens wohl in den weitaus meisten Fällen Einwendungen gegen die Klage erheben, gedient sein dürfte, kann nicht minder wie die früher gedachten Vorschläge zu Bedenken herausfordern, zumal, wie schon die Motive zum Entwurf erwähnen, es für den unbescholtenen Angeklagten ein Uebel ist, auf der Anklagebank zu erscheinen, mag auch seine Unschuld durch eine Freisprechung dokumentirt werden. Zu weiterer Diskussion wird sodann der S. 150 gemachte Vorschlag, an Stelle der Beweisaufnahme durch den Vorsitzenden das Kreuzverhör des englischen Rechts einzuführen, berechtigen. Verf. bezeichnet den jetzt im §. 238. St. Proz. O. gewährten Modus als durchaus werthlos und beruft sich gegenüber den Gegnern des Kreuzverhörs betreffs

ihrer Behauptung, daß dasselbe eine dem deutschen Strafprozesse fremde scharfe Trennung des Anschuldigungs- und Entschuldigungsbeweises voraussetze, zur Kreirung der Zeugen und Sachverständigen gemißbraucht werden könne, und zur nothwendigen Vertheidigung in allen Strafsachen führen müsse, auf Gegengründe und betont als Hauptargument für die Einführung des Kreuzverhörs, was u. E. indessen nicht ohne Weiteres acceptirt werden dürfte, daß Staatsanwalt und Vertheidiger naturgemäß die Sachlage genauer kennten als der Gerichtsvorsitzende. Nach eingehender Ventilation des Rechts der Klageänderung, sowohl von doktrinärem wie reichsrechtlichem Standpunkte aus, schließt Verf. mit den Rechtsmitteln (S. 168) und wendet sich sodann zu den Nebenfunktionen der Staatsanwaltschaft im Straf- und Civilprozeß. Im erstern bestehen dieselben in der Mitwirkung bei Bildung der Schöffen- und Geschwornenlisten, im Privatklage- und Verwaltungsstrafverfahren und Vollziehung der richterlichen Entscheidungen bei Zustellung, Vollstreckung und Strafvollstreckung insbesondere. Betreffs letzterer erklärt sich Verf. mit dem bestehenden Recht nicht einverstanden, erachtet die Strafvollstreckung nicht als eine Verwaltungssache und proponirt, um ihre Handhabung nach den Erfordernissen der Gerechtigkeit zu garantiren, ihre Uebertragung an die Richter. Was schließlich die aus dem französischen Recht stammende Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozeß betrifft, so tritt sie im Ehe- und Entmündigungsprozeß auf und giebt dem Verf. Gelegenheit zu einer absprechenden Kritik über ihre Beibehaltung im erstgedachten Gebiete. B.

Strafprozeßordnung nebst Gerichtsverfassungsgesetz für das deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Von Dr. A. Dochow, weiland ord. Professor in Halle. 3. veränderte und vermehrte Auflage, bearbeitet von A. Hellweg, Landrichter in Hannover. Berlin u. Leipzig. Verlag von J. Guttentag (D. Collin). 1884. Taschenformat, kart. S. 289.

Die vorliegende in Juristenkreisen längst eingebürgerte Ausgabe der St. Proz. O. hat in der gegenwärtigen Gestalt eine willkommene Durcharbeitung, ja man kann sagen, Neugestaltung erfahren, welche den Werth des Buches wesentlich zu erhöhen berufen erscheint. Die den einzelnen Paragraphen der betreffenden Gesetze, welchen letzteren in der Einleitung eine Entstehungsgeschichte der St. Proz. O. und des G. V. G., sowie eine Uebersicht über das Geltungsgebiet der St. Proz. O. und der Literatur vorangestellt ist, sind kurz und präzis gehaltene Noten beigefügt, die sowohl auf das einschlägige legislatorische wie Rechtsprechungsmaterial des Reichsgerichts verweisen und nirgends im Stiche lassen, insoweit es sich um wesentliche Momente handelt. Demnach verdient diese neue Frucht der in kriminalistischem Gebiete bewährten Arbeitsthätigkeit des Verf., welche die Verlagshandlung in ein ihrem Werthe entsprechendes gefällige Aeußere gehüllt hat, mit Recht der wärmsten Empfehlung. B.

Verbrechen und Verbrecher in Preußen 1854—1878. Eine kulturgeschichtliche Studie von W. Starke, Geh. Ob. Justizrath, vortragender Rath im Justizministerium. Mit 12 graphischen Tafeln. Berlin 1884. Verlag von Th. Chr. Fr. Enslin (Richard Schoetz). gr. 8. S. 240. Preis 10 Mk.

Das vorliegende, auf gründlichen Forschungen beruhende bedeutsame und in der Tragweite seiner Resultate gewissermaßen epochemachende Werk hat den Impuls zu seinem Entstehen dem Umstande zu verdanken, daß die sich im Lande kundgebenden Ansichten über die allgemeine Verrohung und Demoralisation des deutschen Volkes keineswegs den thatsächlichen Verhältnissen entsprechen. Im Hinblick auf diese lediglich theoretischen und subjektiven Ansichten glaubte der

verdienstvolle Verf. aus der reichen Quelle seiner praktischen Erfahrungen und gestützt auf das ihm zu Gebote stehende umfangreiche statistische Material eine Klarstellung jener irrigen Auffassung geben zu müssen, und so bearbeitete er denn das große Werk, betreffs dessen er in der Vorrede bemerkt, „daß er nicht für Fachmänner, Juristen oder Statistiker, sondern für alle, welche Interesse an dem Leben des Volkes empfinden und an den Aufgaben unserer Zeit mit arbeiten möchten, habe schreiben wollen". Eine amtliche Kriminalstatistik ermangelte bis jetzt, und es galten als Quellen für die aufzustellenden statistischen Daten der Bewegung der Kriminalität lediglich die im Justizministerialblatt für die preußische Gesetzgebung und Rechtspflege veröffentlichten statistischen Mittheilungen über die Geschäftsverwaltung der Justizbehörden, die alljährlich veröffentlichte Statistik der preußischen Schwurgerichte und die Statistik der zum Ressort des Kgl. preuß. Ministeriums des Innern gehörenden Straf- und Gefangenanstalten. Dieses Material ergänzt durch die Akten des Justizministeriums setzte den Verf. in den Stand, eine Vergleichung zwischen der Zahl der in jedem Jahre neu eingeleiteten Untersuchungen mit den Bevölkerungszahlen vorzunehmen und somit in großen Zügen ein Bild von der Bewegung der Kriminalität des Volkes zu zeichnen, das sich jedoch nur auf die Jahre 1854—1878, Personen des Civilstandes und auf die Provinzen Preußen, Posen, Schlesien, Pommern, Brandenburg, Sachsen, Westphalen und Rheinland beschränkt, da, abgesehen von den für die neuen Provinzen mangelnden statistischen Daten den mit dem Jahre 1871 beginnenden Zahlenreihen nach Ansicht des Verf. ein irreleitender Charakter innewohnt. Als Hauptgruppen der kriminalen strafbaren Handlungen werden Verbrechen und Vergehen, Uebertretungen und Holzdiebstähle (IV. S. 29 ff.) aufgestellt, und aus den beigegebenen Uebersichten als mittlerer Durchschnitt der betreffenden 25 Jahre, für erstere 15,5 Proz., für Uebertretungen dagegen 27,6 Proz. und für Holzdiebstähle sogar 56,3 Proz., also etwas mehr als die Hälfte sämmtlicher jährlich neu eingeleiteter Untersuchungen berechnet. Ein klares Bild über die Zu- und Abnahme der Delikte jeder einzelnen Gruppe ergiebt sich aus der Vergleichung der Hauptgruppen mit der Einwohnerzahl, und hier begegnen wir folgenden Resultaten: Im Jahre 1857 betrug die Summe aller neu eingeleiteten Untersuchungen 636,260, 1860 dagegen schon 657,656, also war seit diesen 3 Jahren eine Steigerung um 21,000 erfolgt. Das Jahr 1858 zeigte die Zahl 87,633 neu eingeleiteter Untersuchungen wegen Verbrechen und Vergehen, gestaltete sich also scheinbar günstiger, als das Jahr 1878, mit 88,233 derartigen Untersuchungen und doch trat es erheblich hinter dasselbe zurück, denn in ihm kam eine neue Untersuchung auf 200,2, 1878 dagegen erst auf 227,8 Einwohner. Eine eingehende Erörterung hat Verf. (S. 42ff.) der Umgestaltung des Volkslebens, ihrer Einwirkung auf die Kriminalität und Erkennbarkeit aus den statistischen Nachweisungen über die Strafrechtspflege gewährt, und hier die Gerichtsbarkeit und Polizei-Verwaltung während der Jahre 1854—1878 in Betracht gezogen, um somit einen Blick auf die Zunahme und Verdichtung der Einwohner des preußischen Staates zu werfen, und zu erwägen, in wie weit die Sorge für die nothwendigsten Lebensbedürfnisse, das Schwanken der Lebensmittelpreise, die Kriegsjahre 1866 und 1870/71, die wirthschaftliche Lage in den Jahren 1872 und 1878, die politischen und sozialen Umgestaltungen maßgebend waren für die Bewegung des Verbrecherthums. Die Resultate dieser höchst interessanten Betrachtungen gipfeln darin (S. 88), daß in erster Linie die Beeinflussungen des physischen Lebens durch Kälte und mangelnde Ernährung zur Geltung kommen und die Zu- und Abnahme der Winterkälte sowie die Bewegung der Lebensmittelpreise Einfluß auf die Zahl der Holzdiebstähle resp. Diebstähle äußert. Der Haupttheil des Werkes (VI. S. 89—202) umfaßt die einzelnen Gattungen und Arten der Verbrechen und Vergehen, deren Darstellung eine am Schluß befindliche Haupttabelle zu Grunde gelegt ist, in welcher in jeder

Spalte für die betr. Jahre 1854—78 die absoluten Zahlen der neuen Untersuchungen und, soweit es erforderlich, auch die durch Berechnung auf die Einwohnerzahl des betreffenden Jahrganges ermittelten Relativzahlen angegeben sind. Die Erläuterungen zu den statistischen Tabellen finden in den beigegebenen graphischen Darstellungen ihre Unterstützung und diese zeigen, in wiefern bei jeder dargestellten Hauptgruppe das Zahlenverhältniß zwischen der Zahl der neu eingeleiteten Untersuchungen und der Bevölkerungszahl sich gleich geblieben ist oder nicht. Dagegen vermochte durch die Kurven nicht ersichtlich gemacht zu werden, in wiefern die Zunahme der Untersuchungen lediglich die Folge einer Zunahme der Verbrechen oder ob sie vielmehr die Folge einer gesteigerten Verfolgungsaktion der Behörden gewesen ist und ob 2) die nachweislich eingetretene Zunahme einer bestimmten Deliktsart auf äußere Umstände zurückzuführen ist, welche erst den Boden für die Verübung des Delikts geschaffen oder die Begehung desselben gefördert haben. In einem weiteren Abschnitt (VII. S. 202) betrachtet Verf. die Angeklagten nach ihren persönlichen Verhältnissen und konstatirt, daß obwohl sich in der Zeit nach 1871 die vorzugsweise von Männern verübten Delikte gesteigert haben seit 1878 dagegen scheinbar ein Rückgang eingetreten, so doch im Allgemeinen das prozentuale Verhältniß zwischen den Geschlechtern in der Betheiligung an Verbrechen und Vergehen unverändert dasselbe geblieben ist. Was das Alter der Angeklagten betrifft, so tritt Verfasser der Klage über die erhebliche Zunahme jugendlicher Verbrecher (die Zahl der Angeklagten wegen Verbrechen resp. Vergehen stieg in der Zeit von 1868—1878 von 670 auf 1197 resp. von 5685 auf 11,152) damit entgegen, daß man außer Acht lasse, daß das mit 1. Jan. 1871 in Kraft getretene R. St. G. B., dem das jugendliche Alter im strafrechtlichen Sinne auf das 16. Lebensjahr fixirenden preuß. St. G. B. gegenüber auf das 18. Lebensjahr hinausgerückt und erweislich von Jahr zu Jahr unverändert die größere Hälfte sämmtlicher jugendlicher Verbrecher im 17. und 18. Lebensjahre gestanden habe, also den erst seit 1871 den jugendlichen zugelegten Altersklassen angehörte. Hinsichtlich der Berufsstellung der Angeklagten verweist Verf. darauf, daß alle Gruppen einen erheblichen Unterschied zwischen Selbstständigen und Unselbstständigen zeigten, und der Prozentsatz letzterer durchschnittlich 75 betrage. Sodann wendet er sich zu den rückfälligen Verbrechern und bestreitet die Richtigkeit der Ansicht, daß die Rückfälligkeit als Erkennungszeichen einer Verbrechernatur zu gelten habe. Wenn man, führt er aus, die drei Kategorien von Verbrechern, Gelegenheits-, Gewohnheits- und gewerbsmäßige Verbrecher, vergleiche, so ergebe sich, daß letztere fast ausschließlich Delikte gegen das Vermögen (Diebstahl, Hehlerei, Raub, Erpressung, Betrug, [falsches Spiel]), die Gewohnheitsverbrecher dagegen vorzugsweise Diebstähle, Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, Widerstandsvergehen u. s. w. verübten, während das Aktionsfeld der Gelegenheitsverbrecher lediglich das der entzündeten Leidenschaften sei, und auf ihm insbesondere die Sittlichkeitsdelikte wucherten. Irrig sei die Ansicht derer, welche behaupteten, daß die Zahl der rückfälligen Verbrecher zugenommen und dies Wachsthum in der Milde unserer Strafgesetze seinen Grund habe, im Gegentheil sei die Abnahme der Rückfälligen so beträchtlich, daß man nach ihren Gründen forschen müsse, und gelange man hierbei zu der Erklärung, daß die im Laufe der Beobachtungsperiode eingetretenen legislatorischen Veränderungen und die Umgestaltung des Volkslebens eine darauf Einfluß übende Wirkung geäußert hätten. Wolle man eine Prävention gegen den bei einer Reihe von Personen stets von neuem zum Ausdruck gelangenden Hang zu Diebstählen ausüben, so müsse diese ausschließlich in der Gewöhnung zu einer regelmäßigen ehrlichen Arbeit geschehen, wozu der Anhalt in der Detention in den Zwangsarbeitshäusern zu suchen sei, welche, wenn bei Vagabonden und Arbeitsscheuen streng angewendet, zur Verhinderung manches Diebstahls dienen dürfte. — Was nun schließlich die Ergebnisse dieser tiefwissenschaft-

lichen Forschung, deren ernstes Studium Allen sich mit der Gesetzgebung und Verwaltung Beschäftigenden dringend empfohlen werden dürfte, betrifft, so ermangelt es an positiven Thatsachen, auf welche sich die Berechtigung zu der Behauptung, es habe eine allgemeine Entsittlichung und Verrohung Platz gegriffen, basiren könnte. Während, wie bereits oben erwähnt, das umfangreichste Gebiet der kriminell strafbaren Handlungen, das der Holzdiebstähle, eine Abnahme erfahren, hat das der Uebertretungen beträchtlich und das der Verbrechen und Vergehen, wenn auch in geringerem Umfange, zugenommen. Störungen in den Nahrungs- und Erwerbsverhältnissen bedingen nämlich ein mit ihrem Verschwinden wieder in Abnahme gerathenes Wachsthum der aus Gewinnsucht verübten Vermögensdelikte, während für die auf gesteigertes Selbstgefühl, Selbstüberhebung und Rohheit zurückführenden Delikte die Steigerung und Verdichtung der Bevölkerung und die rapide Zunahme der Geschäftsbeziehungen maßgebend sind und die Gruppe der Verbrechen wider das Leben, in Bezug auf die Religion und Majestätsbeleidigung wesentlich der Bevölkerungszunahme folgt. Als ganz unhaltbar bezeichnet Verf. endlich die bereits hervorgehobene Ansicht, daß die Milde der jetzt geltenden Strafgesetze die Zunahme der Delikte verschulde, denn jede Zeit habe ihren besonderen Typus, und das Leben von heut sei ein anderes wie in früheren Jahren. So müßten denn auch die Gesetze der einzelnen Perioden dem jeweiligen Kulturstande angepaßt werden, und der in der Strafabmessung bei den einzelnen Reaten dem Richter gelassene weite Spielraum dürfte als vollkommen ausreichend erscheinen, wenn es sich um Beantwortung der Frage, ob eine milde oder harte Strafe zu verhängen sei, handele. Was dagegen den Strafvollzug betreffe, so sei bereits die Nothwendigkeit seiner Verbesserung erkannt, und werde auch auf deren Herbeiführung hingearbeitet. Daß die heutigen Zeiten sich nicht verschlechtert, sondern in betreff ihrer Moral denselben Höhepunkt wie früher beibehalten haben, ergiebt sich aus dem Werke zur Evidenz, und wenn auch die Verhältnisse an den Einzelnen bedeutend höhere Anforderungen wie ehedem stellen, so können wir doch keineswegs verkennen, daß auch heute noch Ideale existiren, und nur ein engherziges Gemüth vermag deren Existenz auf eine vor uns liegende Aera zu beschränken. B.

Gerichtssaal Bd. 35. Heft. 7.

Die Idealkonkurrenz der Verbrechen. Von L. G. R. Kärcher in Karlsruhe. S. 481—506.

Anknüpfend an seine früheren demselben Gegenstande gewidmeten Untersuchungen erörtert Verf. in vorliegendem Aufsatz die Handlungen, welche die Aufsuchung der Gelegenheit (Versuchshandlungen), die Anwendung des Mittels, die Vollendung und die Sicherung des Erfolges enthalten, verbreitet sich dann über den Gegenstand des Verbrechens (den Verletzten und das verletzte Recht), Ort und Zeit, den Thäter, Entschluß, die Theilnahme des Thäters am eigenen Verbrechen, den Grundsatz ne bis in idem, den Kunstausdruck Idealkonkurrenz (Gesetzeskonkurrenz) und den gesetzgeberischen Grund des §. 73. St. G. B. und reiht schließlich hieran (S. 507—516) eine Reihe der Literatur und Judikatur entnommene Belegstellen.

Zur Konkurrenzfrage. Von v. Buri. S. 517—528.

Die Kontroverse, ob man der Bestrafung des Thäters einer neben einem abstrakten Deliktsbegriff auch noch andere Deliktsbegriffe vergegenständlichenden That (z. B. wenn ein Kugelschuß gleichzeitig A. und B. tödtet), da die nämliche Handlung nicht mehrmals zu bestrafen sei, die Einheit derselben oder die Mehrheit ihrer Wirkungen zu Grunde zu legen habe, wird von der neueren Theorie und Praxis unter Billigung des Verf. zu Gunsten des zweiten Prinzips entschieden, jedoch treten, wie des weiteren ausgeführt wird, ihre Entscheidungen

in jenem Streite häufig zwischen ihrer besseren Einsicht und der Gesetzesvorschrift unter einander in Widerspruch. Betone man im §. 74. St. G. B. die Mehrheit der selbstständigen Rechtsverletzungen, so werde der Fall, daß durch eine Handlung mehrere selbstständige Rechtsverletzungen herbeigeführt werden, von ihm ergriffen, und es vollziehe sich diese Unterordnung unter den citirten Paragraphen um so anstandsloser, wenn man mit Hälschner annehme, daß die nur scheinbar eine Handlung in Wirklichkeit so viele Handlungen in sich fasse, als selbstständige Rechtsverletzungen durch sie verursacht seien. Vers. wendet sich, hieran anknüpfend, zur näheren Betrachtung der Schütze'schen Abhandlung über Konkurrenz und führt aus, daß, obwohl S. ausdrücklich gegen den Mißbrauch des strafrechtlichen Modethemas „Kausalitätsfrage" Protest erhebe, er doch die beiden charakteristischen Sätze des Kausalitätsbegriffes der Verursachung des Ganzen durch die mitwirkende Ursache und der Nichtverantwortlichkeit der Kausalität für dieselbe, da lediglich für diese Verantwortlichkeit die Willensbeschaffenheit bestimmend erscheine, nicht anfechten könne, und auch seine eigene in der fraglichen Abhandlung enthaltene Behauptung die von ihm vertretene Aufstellung der Nichtverwendbarkeit dieses Begriffes zur Lösung strafrechtlicher Fragen hinfällig erscheinen lasse. Zweifellos entnehme S., wenngleich aus seinen Erörterungen nicht der Grund dafür ersichtlich werde, daß die eine Handlung nicht nur einmal bestraft werden dürfe, das Recht zu ihrer mehrmaligen Bestrafung aus der Mehrheit und bezw. der vermeintlichen Mehrheit ihrer rechtsverletzenden Kausalitäten. Ferner irre er, wenn er, und zwar insbesondere bei dem von ihm aus dem Gesetz nicht genügend gerechtfertigten sog. fortgesetzten Verbrechen es der Willkür des Thäters überlasse, daß er sich, während das Gesetz einer solchen widerspreche, im Falle mehrerer von ihm begangener Delikte eine Einheit konstruire. Auch ermangele hierfür das praktische Bedürfniß. Wenn ferner S. bei Erörterung der Frage, ob die Strafe des einzelnen Deliktes beim Zusammentreffen mit andern Delikten nicht anders, als bei isolirter Aburtheilung zu arbitriren sei, von den vom Verf. in seinem Aufsatz „Einheit und Mehrheit" (S. 54 ff.) eingenommenen Gesichtspunkten nur den einen gelten lasse, daß nämlich nach gesetzlicher Auffassung eine Beseitigung der zwischen den einzelnen Delikten bestehenden Werthverhältnisse eintreten würde, wenn die gleich hohe Bestrafung einer unbestimmten Anzahl leichterer wie schwererer Delikte zulässig wäre, so sei seine Folgerung, daß die gebotene Kürzung der Einzelstrafen auf dem Billigkeitsprinzip beruhe, irrthümlich, vielmehr entspringe sie lediglich einem rechtlichen Erforderniß, welches letztere sich auch im §. 74. St. G. B. geltend mache. Hieraus ergebe sich die Unhaltbarkeit der Schütze'schen Doktrin, der Verweisung der Konkurrenzlehre aus dem materiellen in das prozessuale Gebiet.

Die strafrechtliche Immunität der Mitglieder des deutschen Reichstages. Von Dr. Ludwig Fuld in Mainz. S. 529—553.

Davon ausgehend, daß die im vorigen Jahre stattgefundene Verhaftung einiger sozialistischer Abgeordneten eine Prüfung der gesetzlichen Immunitäten der Mitglieder des Reichstages begründet erscheinen lasse, unterzieht Vers. den Inhalt der Art. 30. u. 31. der Verfassung einer eingehenden Erörterung und gelangt betreffs des ersteren zu dem Ergebniß, daß die beleidigende Aeußerung eines Abgeordneten in Ausübung seines Berufs mit einer andern Injurie von dem Strafrichter nicht kompensirt werden dürfe, während es andererseits letzterem unbenommen bleibe, bei der Strafabmessung betreffs der dem Abgeordneten zugefügten Beleidigung in ihre thatsächliche Würdigung einzutreten. Als Belag hierfür wird auf zwei Entscheidungen des Reichsgerichts vom 5. März 1881 und 22. Febr. 1881 (Entsch. III. S. 187, IV. S. 183) verwiesen und weiterhin die Frage, ob ein Abgeordneter betreffs einer von ihm in Berufsausübung gethanenen Aeußerung sein Zeugniß verweigern dürfe, sowohl dem Wortsinn des Art. 30. entsprechend, da ein Zwang zur Zeugnißdeposition sich als eine „Ziehung zur

Verantwortung" qualifizire, als auch mit Rücksicht auf die älteste Quelle parlamentarischer Immunitäten, die englische bill of rights vom Jahre 1689, bejaht. Während ferner Art. 30. entgegen dem franz. Verfassungsrecht dem deutschen Abgeordneten eine ausdrückliche Immunität gegen den Eintritt eines Disziplinarverfahrens gewähre, befreie ihn Art. 31. während der Sitzungsperiode im Allgemeinen oder nur auf Verlangen des Reichstages von dem staatlichen Gerichts- und Polizeizwange. Weitergehend als die französischen und englischen Bestimmungen gestatte Art. 31. die Verhaftung eines Abgeordneten nur im Falle seiner Ergreifung bei oder kurz nach Ausübung der verbrecherischen That und dehne die Immunität auf die geringsten Polizeidelikte aus; dagegen könne die Zulässigkeit einer nach §. 179. G. V. G. gegen einen Abgeordneten festzusetzenden Ordnungsstrafe ebensowenig wie seine Inhaftnahme nach §. 178. bedenklich erscheinen, denn in beiden Fällen handele es sich nicht um eine mit Strafe bedrohte Handlung. Aus letzterem Grunde sei auch, abgesehen von obigem Fall, die Anwendung der Haft zur Erzwingung eines Zeugnisses eines Abgeordneten nicht an die Genehmigung des Reichstages gebunden. Ferner stelle sich die Durchsuchung bei einem Abgeordneten, sei er als Thäter, Theilnehmer, Begünstiger oder Hehler verdächtig (§. 102. St. Proz. O.) unzulässig, als zulässig dagegen im Fall des §. 103., da die Haussuchung „bei einer andern Person" nicht unter das Verbot des „zur Untersuchungsziehen" falle. Was sodann die den Abgeordneten bewilligte Befreiung von der Verhaftung betreffe, so entstehe die Kontroverse, ob sich dieselbe lediglich auf die Untersuchungshaft beschränke oder auf die Verhaftung Zwecks Verbüßung rechtskräftig erkannter Strafen auszudehnen sei. Sie giebt dem Verf. Veranlassung zur Prüfung der pro und contra sprechenden Argumente, und gelangt derselbe zur Bejahung der ersten Alternative, um daran einen Rückblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 31. und die Erwähnung des Majunke'schen Falles zu knüpfen, in welchem der Reichstag (Session 1874/75) in der Verhaftung zum Zwecke der Vollstreckung keine Verletzung des Art. 31. Abs. 1. finden zu können vermeinte. Handele es sich um die Ergreifung eines Abgeordneten bei Ausübung der That, so könne unter letztere keine Vorbereitungshandlung, sondern nur eine diesen Moment überdauernde, einen rechtswidrigen Zustand enthaltende Thätigkeit subsumirt werden. Sei unter solcher Voraussetzung eine sofortige Verhaftung zulässig, so habe der Richter keineswegs die Pflicht, eine nachträgliche Genehmigung hierzu bei dem Reichstage einzuholen, vielmehr sei eine Beschwerde gegen dieselbe nur im Instanzenzuge zulässig.

Die Frage der Entschädigung unschuldig Angeklagter in der preuß. Gesetzgebung. Von Ob. L. G. R. Dr. Silberschlag in Naumburg. S. 554—556.

Die kleine höchst interessante Skizze enthält einen Extrakt aus einer von Friedrich d. Gr. am 15. Jan. 1776 erlassenen vom Großkanzler v. Fürst kontrasignirten „Neuen Verordnung um die Prozesse abzukürzen" (abgedruckt in der Mylius'schen Ediktensammlung), in welcher derselbe bestimmt, daß bei völligem Unschuldsbeweis einer eines Verbrechens verdächtigen und in Untersuchung gerathenen Person nicht nur derselben eine volle Kostenentschädigung, sondern auch eine nach Bewandniß der Umstände und der Verschiedenheit des Standes billig mäßig zu arbitrirende Vergütigungssumme zu gewähren sei.

Heft 8.

Die Beschlüsse des Instituts für internationales Recht über die internationale Zuständigkeit der Strafgesetze. Von L. v. Bar in Göttingen. S. 561—592.

Den Eingang des interessanten Exposés bildet die Vorführung der von dem Institut für internationales Recht in seiner letzten Zusammenkunft (1883)

in München aufgestellten 15 strafrechtlichen Thesen, an die sich der in der Institutssitzung vom 7. Sept. von Prof. v. Bar erstattete motivirte Bericht reiht, aus welchem Nachstehendes hervorgehoben werden dürfte. Im Allgemeinen sei man darüber einverstanden, daß das sog. Territorialitätsprinzip bestimmend auf die internationale Strafkompetenz einwirken müsse. Hierzu bedürfe es jedoch zuvörderst der Feststellung seines wahren Sinnes. Art. 1. u. 2. Die Geschichte des Strafrechts, biete für diese Feststellung die Hand. Nach dem Schuldprinzipe habe sich die Zuständigkeit des Strafgesetzes auf innerhalb des Staatsgebietes oder von Staatsangehörigen im Auslande begangene Handlungen zu beschränken, und nur ausnahmsweise dürfe sie auf solche ausgedehnt werden, welche von Ausländern im Auslande konsumirt würden. Für die Kompetenz sei der Ort, an welchem sich der Schuldige im Augenblick der That aufhalte, nicht aber der oft schwer bestimmbare und vielfache Komplikationen bedingende Ort ihres Erfolges maßgebend und die Frage nach seiner Staatsangehörigkeit bedeutungslos. Art. 3. Wenn derjenige Staat, auf dessen Gebiet sich die Wirkungen „einer Handlung beschränken sollen", ihnen keine Gefährlichkeit beilege, so könne ein anderer die diese Wirkungen vorbereitende Thätigkeit nicht unter Strafe stellen, wohl aber durch Spezialgesetz ohne Rücksicht auf den vom Handelnden erstrebten Erfolg die fragliche Handlung mit Strafe bedrohen (§. 49a. D. St. G. B.). Art. 4. Bei der Theilnahme mehrerer Personen an einem Reat von verschiedenen Territorien aus bestimme sich die strafrechtliche Kompetenz nach dem Orte der Thätigkeit der einzelnen Theilnehmer und nicht nach dem des Hauptthäters. Gleichwohl könne, Art. 5., die Aburtheilung sämmtlicher Komplicen, wiewohl nach den Ortsgesetzen der Thätigkeit des einzelnen Theilnehmers, mittelst eines einheitlichen Prozesses zweckmäßig erscheinen. Art. 6. Auch auf im Auslande vorgenommene mit dem im Inlande konsumirten Verbrechen im Zusammenhange stehende Akte sei die Strafprozedur auszudehnen. Art. 7. Jede Territorialgesetzgebung müsse sich das Recht vorbehalten, ihre im Auslande delinquirenden Staatsangehörigen nach ihren Gesetzen zu bestrafen. Obwohl sie zwar dem Gerechtigkeitsprinzip gemäß auf die exterritorialen milderen Gesetze Rücksicht zu nehmen habe, so könne sie doch das Urtheil des fremden Staates über die Statthaftigkeit einer Handlung mittelst Ausnahmebestimmungen ausschließen. Art. 8. Entsprechend der im Jahre 1878 in Brüssel angenommenen Resolution habe jeder Staat das Recht auch von außerhalb seines Gebietes von Exterritorialen begangene dort nicht strafbare Angriffe auf seine soziale Existenz zu bestrafen, gleichwohl empfehle sich ein vollkommener und gegenseitiger Schutz hinsichtlich der politischen Delikte für alle civilisirte Staaten nicht, da dieser eine oft schwierige juristische, ja moralische Würdigung des politischen Rechts einer fremden Regierung und zuweilen sogar der Ausübung dieses Rechtes voraussetze. Art. 9. Auch müsse dem Staate ein Strafrecht gegen seine Angehörigen zustehen, falls solche in einem keiner Souveränetät unterworfenen oder betreffs seiner Gesetzgebung von der der christlichen Nationen abweichenden Territorium delinquirten, jedoch unter Berücksichtigung der die That begleitenden Umstände. Art. 10. Jeder civilisirte Staat müsse das Recht haben, den Thäter eines erwiesenen schweren Verbrechens bei nicht genauer Bestimmungsmöglichkeit des Thatortes resp. seiner Nationalität, wiewohl unter Berücksichtigung des für ihn sprechenden event. günstigsten Gesetzes des wahrscheinlichen That- oder Angehörigkeitsortes, zu strafen. Dieselbe Kompetenz sei begründet, wie dies schon der Entwurf des österr. G. B. und des ital. St. G. B. angenommen habe, wenn sich der Delikts- oder Angehörigkeitsort des Schuldigen in einem unciviliſirten Staate befinde oder dessen Auslieferung an seinen in Revolution befindlichen Heimathsstaat mit besondern Gefahren für ihn verknüpft sei. Art. 11. Die Abschätzung der Strafe müsse bei Verschiedenheit der Freiheitsstrafen in verschiedenen Ländern dem freien Ermessen des Gerichts anheimfallen.

Art. 12. Eine Ausnahme von der Regel, daß die im Auslande erfolgte Strafverbüßung jede weitere Strafverfolgung ausschließe, sei nur dann zulässig, wenn der auswärtige Staat sich nicht auf eine eingehende Würdigung des durch das Delikt verletzten Rechtes einlassen wolle oder im Inlande eine abweichende Gesetzesbestimmung bestehe. Eine nur partiell im Auslande verbüßte Strafe dürfe dagegen den Thäter von weiteren in Form von Zusatzstrafen bestehenden Maßregeln im Inlande nicht befreien. Art. 13. Freisprechungen im Auslande wegen gesetzlicher Nichtstrafbarkeit der That seitens des Gerichts ihrer Begehung seien mit Ausnahme politischer und im Art. 8. angegebener Delikte zu respektiren, gleichwie solche wegen ungenügenden Beweises und mit den eben angegebenen Ausnahmen Begnadigungen auswärtiger Souveräne betreffs der in ihren Staaten befindlichen Thäter. Art. 14. Strafvollstreckung auf Grund eines auswärtigen Urtheils sei nur unter der Voraussetzung des Vorhandenseins eines internationalen oder interkantonalen Vertrages resp. der Mitgliedschaft eines Föderativsystems zulässig. Art. 15. Wenngleich in zahlreichen St. G. B. die Begründung einer Strafschärfung wegen Rückfalls auf ein früheres auswärtiges Erkenntniß ausgeschlossen sei, so sei dieselbe, insofern sie eintrete, doch auf eine Nachprüfung der Akten zu beschränken. Wolle man dagegen die frühere auswärtige Verurtheilung nicht als genügenden Beweis betrachten, so werde man oft genöthigt sein, auf minimale Strafen gegen gefährliche internationale Verbrecher zu erkennen.

Nachträgliche Bemerkungen zu der „Entschädigung wegen unschuldig erlittener Haft". Mit besonderer Berücksichtigung der Abhandlung in den „Grenzboten". Jahrg. XLII. Von v. Schwarze. S. 593—616.[1])

Verf. weist in sehr geschickter Weise die Unhaltbarkeit der Argumentation der einzelnen Momente des von ihm kritisirten Artikels nach und bestreitet die Zulässigkeit der Unterscheidung zwischen Schuld und Unschuld des Richters. Die Beschädigung gehe von einer zur Wahrung des Rechts und zum Schutz des

---

1) Die in den Grenzboten, S. 605 ff., veröffentlichte Abhandlung eines ungenannten Verf. behandelt die Entschädigungsfrage durchweg vom civilistischen Standpunkte und betont, daß dieselbe von der Verschuldung des Gerichts abhängig erklärt werden müsse. In diesem Falle handele es sich um eine gegen den Fiskus anzustellende Deliktsklage wegen widerrechtlicher Gefangenhaltung. Der Incidentpunkt bestehe darin, ob der Staat für culpa lata oder auch levis der Beamten hafte. Hier sei ausschließlich die erstere Alternative zu bejahen. Die Strafhaft, deren Fälle von denen der Untersuchungshaft gesondert betrachtet werden, habe in jedem Falle der Freisprechung als eine unrechtmäßige zu gelten, ein Unterschied zwischen einem non liquet und vollständiger Klarstellung der Unschuld sei nicht zu machen. Eine staatliche Regreßpflicht liege indessen mangels einer den im ersten Verfahren die Verurtheilung aussprechenden Richter treffenden Schuld nicht vor. Die Beweislast, daß die Beweiswürdigung eine fehlerhafte gewesen sei, liege zwar dem später Freigesprochenen ob; da indessen hierdurch der Anspruch selbst in den meisten Fällen illusorisch gemacht werden dürfte, so sei es billig, daß erstere entfalle und dem Staate mangels genügenden Gegenbeweises die Haftbarkeit zustehe. Betreffs der Untersuchungshaft sei die Ersatzpflicht davon abhängig zu machen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen von Beginn an nicht vorhanden waren oder im Laufe des Verfahrens in Fortfall geriethen. Eine Haft, welche der verständige und gewissenhafte Richter nicht verfügt hätte, werde regelmäßig eine ungerechtfertigte und dem sie verhängenden Richter zur leichten Schuld anzurechnen sein, jedoch lasse sich mit aller Logik nicht der Anfang und das Ende der Dringlichkeit eines Verdachtes feststellen. Auch bei leichter Verschuldung des Richters müsse die Klage des Beschädigten unbedingt zulässig sein. Dagegen dürfe der Staatskasse der Regreß an den Beamten nur bei erwiesener grober Fahrlässigkeit desselben zustehen. Die Ausführungen dieses trotz seiner vielseitigen Angriffsfähigkeit interessanten Aufsatzes resultiren in folgenden Thesen: 1) Ist in Folge der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten Freisprechung erfolgt, so hat der Freigesprochene gegen die Staatskasse Anspruch auf Ersatz des aus der Strafverbüßung ihm erwachsenen Schadens, ausgenommen wenn die Verurtheilung ohne jedes Verschulden des erkennenden Richters erfolgt ist 2) Ist die Untersuchungshaft verhängt oder die verhängte Haft verlängert worden, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen der Verhaftung von Anfang an nicht vorhanden waren oder im Verlauf des Verfahrens weggefallen sind, so steht dem Verhafteten wegen der unrechtmäßig verhängten oder verlängerten Haft ein Anspruch auf Schadenersatz gegen die Staatskasse zu, vorbehaltlich des

Bürgers gegen Unrecht bestellten Behörde und unter der Form des Rechts und mit dem Anspruch auf Anerkennung der Maßregel als einer gerechten aus. Auch sei die Theorie von den Deliktsklagen in concreto unhaltbar, denn die Annahme eines dem Rechtsgrunde zur Basis dienenden Irrthums sei thatsächlich unrichtig und unharmonisch zu den Bestimmungen der St. Proz. O. Die von der Haftung des Staates für die Fehler seiner Beamten zur Anwendung gebrachten Sätze seien, da sie meist auch auf Geschworene und Schöffen paßten, unhaltbar. Betreffs der für unrechtmäßig erlittenen Strafhaft begründeten Ersatzpflicht des Staates sei die Behauptung, daß eine fehlerhafte Beweiswürdigung immer eine culpa levis des Richters in sich berge, nicht zu rechtfertigen, da in vielen Fällen meineidige Zeugenaussagen Veranlassung zur ungerechten Verurtheilung böten, auch sei die Entscheidung über das pflichtgemäße Verhalten des Richters sehr mißlich, abgesehen davon, daß bei zahlreichen Wiederaufnahmeanträgen auf Beweisthatsachen verwiesen werde, welche, wenn sie im früheren Verfahren in Verbindung mit dem übrigen Beweismaterial produzirt worden wären, den Schuldbeweis nicht erschüttert hätten, während sie jetzt oft zu einer Freisprechung führten. Von bedenklichstem Werthe sei ferner die von dem Verf. befürwortete staatliche Ersatzpflicht für erlittene Strafhaft in jedem Falle der Freisprechung in Folge Wiederaufnahme des Verfahrens, da der Staat von derselben nur durch einen sehr schwer durchführbaren Beweis der Negative betreffs der Verschuldung des erkennenden Gerichts entbunden werde. Betreffs der Untersuchungshaft sei zu moniren, daß der anonyme Verf. die Ersatzpflicht von dem von Anfang an zu konstatirenden Nichtvorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Verhaftung abhängig erkläre; da in diesem Falle selbstverständlich der Schadenanspruch begründet sei, und daß er ferner den Nachweis einer Verschuldung des Untersuchungsrichters in der seitens des späteren Richters, erfolgten Negation dringender Verdachtsgründe (§. 112. St. Proz. O.)

---

Rückgriffs des letzteren auf den Beamten, der in grober Fahrlässigkeit die Haft verhängt oder deren Fortdauer veranlaßt habe.

Weitere Literatur über die Entschädigungsfrage: 1) Bericht der zehnten Kommission des letzten Reichstages über den derselben zur Vorberathung überwiesenen von den Abgeordneten Dr. Philipps und Lenzmann eingebrachten Gesetzentwurf betr. Ergänzungen zur St. Proz. O. für das deutsche Reich, Nr. 11 der Drucksachen — Berichterstatter Dr. von Schwarze — bei Fues (Reisland) in Leipzig erschienen. 2) Jacobi: Wahrheitsermittelung im Strafverfahren und Entschädigung unschuldig Verfolgter. Ein Vortrag, gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin am 27. Jan. 1883. S. 30. Berlin, Verlag von Franz Vahlen. Verf. zieht eine Parallele zwischen der Wahrheitsermittelung im deutschen und englischen Prozeßverfahren, welche zu Gunsten des letzteren ausfällt und hebt insbesondere die ihn erschwerenden Momente in der deutschen St. Proz. O. hervor. Wir kommen auf dieselben bei der weiter unten (S. 474) folgenden Besprechung seines „Rechtsschutzes im deutschen Strafverfahren" zurück. 3) Zeller: Die staatliche Entschädigung unschuldig Verurtheilter; Wiß: Viertelsjahrsschrift für Volkswirthschaft, Politik und Kulturgeschichte. 20. Jahrg. II. Bd. 2. Hälfte (78. Bd.) S. 160—186. Der Aufsatz enthält eine historische Darstellung der die Entschädigungsfrage betreffenden Literatur und Legislaturprodukte. 4) Fleischmann: Von der Entschädigungspflicht des Staates gegenüber freigesprochenen Angeklagten. Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. N. F. Bd. VI. Bd. XXV. S. 268—295. Die Quintessenz des Aufsatzes besteht in Wiederholung des bekannten Vorschlages der Kreirung einer administrativen Körperschaft behufs Feststellung der Entschädigung, betreffs deren ein kleinliches Geizen vermieden werden müsse. 5) Isensee: Vorschläge zur Abänderung der Strafgesetzgebung, Dessau, Weniger & Comp., S. 11, glaubt die Lösung des gordischen Knotens, daß in Zukunft nicht mehr Unschuldige verurtheilt würden, in der Veränderung der bisherigen Organisation der Strafgerichte finden zu können. Nach ihm sollen über alle Strafsachen gemischte Gerichte (Richter und Geschworne) urtheilen, und zwar erstere, im Falle die Geschwornen die Fragen nach dem strafbaren Thun oder Unterlassen des Angekl. zu seinen Ungunsten bejahten, das Urtheil fällen, während mit der Verneinung die Freisprechung verbunden sein soll. Von den weiteren Vorschlägen ist nur noch hervorzuheben, daß Verf. die Beseitigung der richterlichen Disziplinargewalt über die Rechtsanwälte wünscht.

erblicke. Einen Unterschied zwischen culpa lata und levis betreffs der Regreßpflicht des Richters dem in Anspruch genommenen Staate gegenüber zu machen, sei unjuristisch, wie es denn auch bei der Untersuchungshaft auf die culpa des Richters überhaupt nicht ankomme. — Zum Schluß wird die Stellung, welche die Doktrin, die Reichsregierung und einzelne Kommissionsmitglieder den nachstehenden Fragen gegenüber einnehmen, skizzirt: 1) Soll die Entschädigung jedem Verurtheilten, der nach völlig oder theilweis verbüßter Strafhaft im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen wird, gewährt werden, mit Ausnahme dessen, der absichtlich durch seine Geständnisse oder sonst seine Verurtheilung herbeigeführt hat? 2) Welches Verfahren soll bei der Anwendung und Geltendmachung u. s. w. des Anspruchs, wie bei der Entscheidung über ihn vorgeschrieben werden? — Ad 1. erfolgt seitens der Mehrzahl der Rechtslehrer und des österr. Regierungsentwurfes Bejahung, während Abg. Wölfel dieselbe von dem Nichtbegehen der dem freigesprochenen Angekl. ursprünglich zur Last gelegten That abhängig erklärt, entgegen den Kommissionsvorschlägen, welche nur Nichtbegehung der That überhaupt oder seitens des Angekl. resp. Beseitigung sämmtlicher Verurtheilungsbeweise verlangen. Ad 2. herrscht insofern eine Meinungsdivergenz zwischen den Anträgen der Kommission, den Abg. Wölfel und Dr. v. Schwarze und der Reichsregierung, als erstere eine gerichtliche Prüfung und Entscheidung über die Rechtsexistenz des Anspruchs und die Höhe der Entschädigung (nach Wölfel seitens des freisprechenden Strafgerichts mittelst civilprozessualischen Verfahrens, der Kommission seitens der Strafkammern des Landgerichts, bei welchem in I. Inst. verhandelt wurde, und Dr. v. Schwarze, analog dem österr. Regierungsentwurf, seitens des Strafsenats des Oberlandsgerichts) verlangen, während letztere die Frage nach dem unschuldigen Erleiden einer Strafhaft durch das Reichsgericht, nach der Höhe der Entschädigung durch den Reichskanzler gelöst zu sehen wünscht.

Miscelle. Hauptversammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten, abgehalten in Wien, im Monat September 1883. Von Emil Tauffer, Direktor der kgl. kroat. Strafanstalt in Lepoglava. S. 617—629.

Die betreffenden Berathungen erstreckten sich über 6 Punkte: 1) Arbeitsbelohnungen an Gefangene; 2) Normalbedingungen betreffs des Baues von Zellengefängnissen; 3) Errichtung von Irrenanstalten für geistesgestörte Verbrecher; 4) Einrichtung von Schutzvereinen für Strafgefangene; 5) Verabfolgung von Extragenüssen (Lebensmittel, Schnupftabak) und Halten von Vögeln, Blumen u. s. w. seitens der Gefangenen.

Bd. 36. Heft 1.

Zur Frage der subjektiven Verschuldung. Von Prof. Dr. Fuchs, Ob. L. G. R. in Jena. S. 1—15.

Der Aufsatz bildet eine theilweise Kritik der Lucas'schen Schrift: „Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht" (cf. Archiv d. J. S. 301 f.) und wendet sich zuvörderst gegen die dort vertretene Ansicht, daß die Strafbarkeit einer Handlung nicht das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seitens des Thäters bei ihrer Vornahme voraussetze, da andernfalls der Gesetzgeber in einzelnen Fällen nicht ausdrücklich ersteres verlangen würde. Ihr gegenüber verweist F. darauf, daß, abgesehen von den hierfür wenig relevanten Ausdrücken des St. G. B., ihm das ausdrückliche Postulat des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit ermangele, wenigstens könne dies aus dem Wortlaut z. B. der §§. 239., 303.—305., 242., 171. nicht gefolgert werden, da sich das in ihnen vorfindliche Wort „rechtswidrig" resp. „wissend u. s. w." nicht ausschließlich auf das subjektive Moment bezöge, andernfalls aber hiermit etwas überflüssiges jeden Zweifel des bloßen Vorsatzes ausschließendes gesagt sei. Ferner sei die Aufstellung verfehlt, wonach generell die kriminelle Strafe unabhängig von dem mangelnden rechts-

Digitized by Google

widrigen Bewußtsein des betreffs der staatlichen Gesetze und Sitten in Unkenntniß befindlichen Thäters einzutreten habe, vielmehr sei in jedem individuellen Falle das zur Strafbarkeit erforderliche innere Moment zu konstatiren. Wenngleich für die Schuld in einigen Fällen die bloße bewußte Erfüllung der objektiven Thatbestandsmomente genügen könnten, so sei es doch andrerseits verfehlt, von einer absoluten Nichtberücksichtigung des sogenannten Rechtsirrthums zu sprechen. Letzterer könne unter Umständen bei dem einen entschuldbar und bei dem andern nicht entschuldbar erscheinen. Was sodann die Definition des Vorsatzes betreffe, so bleibe bei Lucas die Frage offen, ob der Thäter die Strafbarkeit seiner Handlung absolut wissen oder nicht wissen müsse, auch könne der Ansicht, daß im §. 210. St. G. B. das Wort „absichtlich" nur den Vorsatz bedeute, nicht beigepflichtet werden, da sich der Vorsatz schon in dem Worte „anreizen" ausgedrückt finde, und ebenso wenig derjenigen, daß der in Folge wissentlich falscher eidlicher Bezichtigung eines anderen wegen dolosen Meineids zu Bestrafende nur einen fahrlässigen Meineid begangen haben würde, wenn er im Schwurmomente den Zweifel an der Identität des Bezichtigten verworfen und die subjektive Ueberzeugung von dem Gegentheil erlangt hatte, da kein Mensch die objektive Wirklichkeit wahrnehmen und bezeugen könne.

Ausländische Literatur. S. 16—24.

Das gerichtliche Verfahren zum Zwecke der Auflösung einer eingetragenen Genossenschaft, Strafsache oder bürgerliche Rechtsstreitigkeit? Aus der Praxis mitgetheilt von Geh. Just. R. Dr. Herzog in Jena. S. 25—33.

In Uebereinstimmung mit einer Entscheidung des Landgerichts Rudolstadt, bestätigt in der Beschwerdeinstanz vom Ob. L. G. zu Jena, welche die sich auf die fürstl. Schwarzburg-Rudolstädtische Ausführungsverordnung vom 24. Dez. 1868 zum Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli ejusd. mit ihrem Antrage, den als Genossenschaft eingetragenen homöopathischen Verein wegen verschiedener Illegalitäten im Wege des Strafverfahrens aufzulösen, stützende Staatsanwaltschaft zurückweist, sucht Verfasser darzuthun, daß für die im §. 35. des Genossenschaftsgesetzes angegebenen Fälle zweifellos die Vorschriften der C. P. O. maßgebend seien.

Die Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung. Mit Berücksichtigung reichsgerichtlicher Entscheidungen. Von Amtsrichter Dr. Mommsen zu Pyrmont. S. 34—60.

Eingangs seiner kasuistisch reichhaltigen Abhandlung betrachtet Verf. die verschiedenen über das Wesen des Begriffs „Urkunde" aufgestellten Ansichten und gelangt unter Bekämpfung der entgegenstehenden Theorien zu der Fixirung, daß als das oberste und einzige Prinzip des Urkundenbegriffs seine abgeschlossene Objektivität zu gelten habe, und sich die Urkunde als ein zu dauernder Erkennbarkeit vergegenständlichter Gedanke darstelle, gleichviel, ob, wie das Reichsgericht angenommen, von rechtlich erheblich oder unerheblichem Inhalt. Um die Strafbestimmungen Platz greifen zu lassen, sei das Vorbringen einer in Beziehung auf die äußere Form oder den Inhalt falschen Urkunde erforderlich (intellektuelle oder materielle, besser formelle, Urkundenfälschung). Mit Rücksicht auf das strafpolitische Motiv der §§. 267. ff. St. G. B., daß nämlich der Beweiswerth der Urkunden geschützt werden solle, seien die Urkunden in solche mit und ohne Beweiswerth zu scheiden. Die Beweiserheblichkeit des Inhalts müsse aus dem urkundlichen Gedanken selbst erkannt werden und ihm innewohnen, weshalb die Beschaffenheit des aus der Urkunde zu ersehenden konkreten Rechtsverhältnisses irrelevant sei, gleichwie, obwohl dies bestritten werde, die Absicht des Ausstellers der Urkunde den vorhandenen Beweiswerth zu erzielen. Was im einzelnen die Erfordernisse des Urkundeninhalts betreffe, so solle der urkundliche Gedanke zunächst auf Rechte und Rechtsverhältnisse (individuelle Rechte und Rechtsverhältnisse im subjektiven Sinne, sowie Rechtsverhältnisse des Gemeinwesens) Be-

ziehung haben, und letztere berührt sein in der Richtung ihres Beweises. Das Verkehrsbedürfniß verlange nur für konkrete Einzelrechte und Rechtsverhältnisse Beweis, weshalb der Inhalt der Privaturkunde die Rechte und Rechtsverhältnisse individualisiren müsse, ohne daß jedoch der Hinweis auf die betheiligten Personen ein vollständiger zu sein und eine civilprozessuale Rekognition zu enthalten brauche. Der inhaltliche Hinweis habe sich ferner auf den Aussteller der Urkunde in rechtlichem Sinne, nicht aber auf den Schreiber zu erstrecken. Eigenhändigkeit von Schrift und Unterschrift sei unwichtig, weshalb sich denn auch eine Ankunftsdepesche als Urkunde darstelle. Ferner müsse aber auch das Rechtsverhältniß selbst seiner sachlichen Beschaffenheit wenigstens in gewissem Umfange klar gestellt werden. Dies gelte auch nach der reichsgerichtlichen Praxis, wonach der Richter nicht zu eng zu urtheilen habe, ob der Inhalt einer Privaturkunde ein wirkliches Ueberzeugungsmittel für das in Frage kommende Rechtsverhältniß an die Hand gebe.

Beschlüsse des Völkerrechtsinstitutes in Sachen der Reform der Konsulargerichtsbarkeit und über das internationale Strafrecht. Mitgetheilt vom Docent und Amtsrichter Dr. H. Harburger in München. S. 61—68.

Mit Rücksicht auf die Reformbedürftigkeit des dermaligen Instituts der Konsulargerichtsbarkeit in Ländern des Orients hat das Institut de droit international in seiner jüngsten Jahresversammlung zu München (4.—8. September 1883) unter Adoption der Kommissionsvorschläge: für die I. Inst. das Konsulargericht des Beklagten, bei zwei oder mehreren Beklagten jedes für einen derselben kompetente Konsulargericht nach Wahl des Klägers, und für die II. Inst. Appellhöfe mit je 1 Mitgliede aus den Vertragsstaaten zu konstituiren, beschlossen, den Vorschlag der Errichtung eines obersten internationalen Gerichtshofes dagegen abgelehnt und demnächst die bereits oben (S. 466) angedeuteten Resolutionen betreffs des internationalen Strafrechts auf Grund der Bar und Brusa'schen Thesen angenommen. B.

Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft. Von v. Liszt u. v. Lilienthal. IV., 1. Heft.

Beiträge zu der Lehre von dem Thatbestand der Urkundenfälschung. Von Geh. Just. R. Prof. Dr. John in Göttingen. S. 1—93.

Der gegenwärtige Exkurs enthält eine eingehende Prüfung des bisher vorliegenden Rechtsprechungsmaterials des Reichsgerichts und der in ihm enthaltenen Rechtsgrundsätze betreffs der Urkundenfälschung. Verfasser tritt zunächst dem vom II. Straff. des Reichsgerichts in dem Urtheil v. 23. Jan. 1880 (Entsch. I, S. 162, Rechtspr. I, 263) aufgestellten Urkundenbegriff (lebloſe von Menschenhand gefertigte Gegenstände, welche zum Beweise von Thatsachen geeignet sind, gleichgiltig, ob es sich dabei um Vorgänge des äußeren Lebens oder um sog. innere Thatsachen, die der Gedankenwelt angehören, handelt) entgegen, und führt an der Hand von Exemplifikationen aus, daß derselbe durch §. 267. St. G. B. nicht spezialisirt werde, insoweit er sich nämlich wirklich auf Urkunden beschränke und nicht auch auf Augenscheinsobjekte ausgedehnt werden müßte. Andernfalls würde man zu der unhaltbaren Unterscheidung zwischen „Urkunden im weiteren Wortsinne" gleichbedeutend mit dem „gemeinen Urkundenbegriff", gleichbedeutend mit dem spezialisirten Urkundenbegriff des §. 267. plus Augenscheinsobjekte und „solchen in engere" gleichbedeutend den im §. 267. spezialisirten Urkunden aber mit Ausschluß der Augenscheinsobjekte gelangen. Eine Unterscheidung zwischen Urkunden im weiteren und engeren Wortsinne sei ferner im Urtheil des I. Straff. vom 8. Nov. 1880 (Entsch. II, 425 ff., Rechtspr. II, 474) enthalten, und ergebe sich

aus ihm, daß sowohl Privat- wie öffentliche Urkunden die rechtliche Qualität der Beweisfähigkeit besitzen oder nicht besitzen könnten, woraus die ganz unmögliche Existenz auch nicht beweisfähiger Urkunden zu folgern sei. Wolle man die Frage beantworten, was eine Urkunde sei? so müsse man von dem Satze, daß sie ein Beweismittel darstelle, ausgehen, welcher Begriff nicht mit demjenigen „Rechtsstreit", sondern mit „Recht oder Rechtsverhältniß" in Beziehung zu setzen sei, denn Schriftstücke, welche unstatthafte Rechtsgeschäfte bekundeten, wie z. B. Spielverträge, entbehrten des Charakters der Urkunden. Als solches Beweismittel müßten sie entgegen den Augenscheinsobjekten eine außerhalb ihrer selbst liegende Thatsache bekunden. Während einerseits nicht Schriften darstellende Sachen (Blechmarken als Zahlmarken) doch „Urkunden" sein könnten, könnten andererseits auch Schriften ohne Urkundenqualität als Augenscheinsobjekte dienen, z. B. wenn es sich um die sachliche Eigenschaft der Schrift handele. Ferner werde die Urkundenqualität einer Schrift nicht dadurch beseitigt, daß ihr zu Gunsten des Beschuldigten lautender Inhalt von jenem selbst aufgezeichnet worden sei.

Einige dies Gebiet streifende Urtheile des Reichsgerichts wie des III. Straffen. v. 1. Mai 1880 (Entsch. II., 39), des I. Straffen. v. 3. Nov. 1881 (Entsch. V., 149), des I. Straffen. v. 23. Jan. 1882 (Entsch. V., 430) und des III. Straff. v. 9. Febr. 1881 (Entsch. IV., 4 ff.) geben dem Verf. Veranlassung zu einer eingehenden Analyse und Beleuchtung der in ihnen enthaltenen Widersprüche, welche sich besonders darin dokumentiren, daß in einem Falle die Fälschung von Handelsbüchern zum Beweise der Klage für strafbar, zum Beweise der Einreden dagegen straflos erklärt wird. Nachdem sich Verf. nunmehr zu den Objekten der Urkundenfälschung gewendet, wirft er die Frage auf, welchen Erfordernissen eine Privaturkunde genügen müsse, um zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich zu sein, und gelangt zu dem Resultate, daß die Praxis nicht im Stande sei, das vom Gesetze nicht genügend Ausgedrückte klar zu stellen, um sich demnächst einigen Betrachtungen über diejenigen Beobachtungen hinzugeben, welche die Strafgesetzgebung in Betreff der Urkunde selbst in ihrer verschiedenartigen Wirksamkeit im Rechtsleben anzustellen habe. Als prozessualisches Beweismittel könne jede Urkunde uneingeschränkt das Objekt einer strafbaren Urkundenfälschung bilden, außerhalb des Prozesses müsse man aber zweierlei Arten der öffentliche Urkunde unterscheiden; solche welche den Interessen Aller (Grundbücher, Standesregister, Handels- und Schiffsregister u. s. w.) oder nur Einzelner zu dienen bestimmt seien (notarieller Pachtvertrag, Wechselprotest u. s. w.). Betreffs ersterer schlägt Verf. de lege ferenda nachstehende Gesetzesformel vor: „Wer vorsätzlich eine solche öffentliche Urkunde fälscht oder fälschlich anfertigt, welche von einer öffentlichen Behörde, der Vorschrift eines Gesetzes entsprechend, zu dem Zwecke geführt wird, damit aus derselben die hierzu berechtigten Personen über bestehende Rechte oder Rechtsverhältnisse sichere Auskunft erhalten können, wird bestraft u. s. w. Gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher vorsätzlich bewirkt, daß in einer der vorbezeichneten Urkunden eine unrichtige Eintragung aufgenommen wird", und widerlegt den event. Einwand, daß dieser Thatbestand sich an die jetzigen Bestimmungen der §§. 271., 272. St. G. B. anlehne, damit, daß die Worte: „öffentliche Urkunden, Register, Bücher" den Thatbestand viel zu weit ausdehnten. Betreffs der Wechsel empfiehlt Verf. ferner folgende Formel: „Wer einen Wechsel verfälscht oder fälschlich anfertigt, um denselben in den Verkehr zu bringen, wird mit Zuchthaus nicht unter zwei Jahren bestraft, auch ist Polizeiaufsicht zulässig. Sind mildernde Umstände vorhanden, so tritt Gefängnißstrafe ein. Dieselben Strafbestimmungen finden auf denjenigen Anwendung, welcher einen falschen oder verfälschten Wechsel, wissend, daß derselbe falsch oder verfälscht ist, in den Verkehr bringt." Zum Schluß erachtet Verf. keine praktische Veranlassung dafür vorhanden, außerhalb des Prozesses der Urkunde in ihrer Eigenschaft als Beweismittel einen gesonderten

strafrechtlichen Schutz zu gewähren und hält einen dem durch das Mittel einer falschen Urkunde angegriffenen Rechte selbst gewährten Schutz für ausreichend.

Die gerichtliche Psychopathologie im Jahre 1882. Von Prof. v. Krafft-Ebing. S. 94—113.

Behandelt wird außer 1) den Lehrbüchern (Arndt, Maschka, v. Krafft-Ebing, 2) das Gebiet der Zurechnungsfähigkeit, 3) die psychischen Entartungszustände (insbesondere der Giuteaufall), 4) die Epilepsie und 5) die Zustände krankhafter Bewußtlosigkeit.

Das neue Strafgesetzbuch des Staates New-York von J. Bleeker Miller in N.-Y. S. 114—118.

## Ausländische Rundschau und Literaturberichte.

Der Rechtsschutz im deutschen Strafverfahren von Dr. Leonard Jacobi, R. A. beim Landgericht Berlin I., Privatdoz. Berlin. Moeser'sche Hofbuchhdlg. 8. S. 160.

Zweck der Schrift ist, Verbesserungen in dem Verhältniß der Strafjustiz zu den von ihr verfolgten Personen anzubahnen, und zwar hat Verf. bereits den ersten Schritt nach dieser Richtung hin durch den in jüngster Zeit von ihm veröffentlichten Gesetzentwurf betr. die Entschädigung unschuldig Verurtheilter gethan. Verf., welcher bestrebt ist, den Begriff des fair trial bei uns einzubürgern, definirt im Abschn. 1. das Recht der Strafverfolgten und bezeichnet die bisherigen Grundvorstellungen für den Strafprozeß, den Angekl. als verworfenes Objekt zu betrachten, der Staatsanwaltschaft größere Macht als der Vertheidigung zu verleihen und die Rechtsmittel zu beschränken, als irreführend und verderblich, indem er die gegen Justizirrthümer aufgestellten Trostgründe, daß eigentlich alle Verurtheilten schuldig, für etwaiges Unrecht die Rechtsanwälte verantwortlich und die Fälle der Verurtheilung Unschuldiger selten seien, als trügerisch verwirft. Prävention, Strafrechtsreform und Entschädigungsgesetz hätten die drei Mittel zur Aufrechterhaltung der Unverletzlichkeit der sogenannten Grundrechte zu bilden. Im 2. Abschn. „Sonst und Jetzt" schildert Verf. die Wandelungen der Strafverfolgung in den verschiedenen Kulturepochen, um zu der Aufstellung zu gelangen, daß man die Wahrheitspflicht des Angeschuldigten gesetzlich nicht sanktioniren dürfe. Im 3. Abschn. bezeichnet er als Mittel zur Herstellung der Rechtssicherheit für die Verfolgten a) Selbstkontrole und Kenntniß der Denkthätigkeit, b) Beschaffung zuverlässiger Beweisgründe, sowie c) zweckmäßige Verwendung der Prinzipien und Tendenzen des modernen Strafprozesses, um im 4. Abschn. Statistik und Kriminalität zu behandeln, hier das Verhältniß der scheinbaren zur wirklichen Kriminalität zu beleuchten und bei der Bezeichnung gewisser Strafjustizzustände auf Grund statistischer Erhebungen als günstige oder ungünstige zur Vorsicht zu mahnen. Im 5. Abschn. schreitet Verf. sodann zur Besprechung des Charakters und Systems des deutschen Strafprozesses, um sich im 6ten über Grundsätze und Theorien zu verbreiten und hier insbesondere der freien Diskussion und einer zweckentsprechenden Vertretung des Angekl. das Wort zu reden. Folgerungen und Forderungen bilden den 7. Abschn. Verf. verlangt den Fortfall der Schwurgerichte, solidarische Verantwortlichkeit aller Kollegialmitglieder für den ganzen Spruch, Einstimmigkeit der zu errichtenden großen, mittleren und kleineren Schöffengerichte, ausschließliches Auftreten des Anklägers als Vertreter der Anklage, nicht als Staatsanwalt, und Nichtabhängigkeit der Ausübung der Vertheidigungsrechte vom Ermessen des ersteren, gesetzlich fixirte Unparteilichkeit des Untersuchungsrichters wie des Vorsitzenden, Beschränkung der Untersuchungshaft auf Verbrechen und hier nur im Falle der Ergreifung auf frischer That oder begründeten Fluchtverdachts Mangels einer genügenden Sicherheitsleistung, Oeffentlichkeit der Voruntersuchung, zweckmäßige Organisation der mündlichen Verhandlung, Institution der Berufung und Revision, Verweisung des Verfahrens vor ein anderes Gericht im Falle seiner Wiederaufnahme, Berechtigung jedes Deutschen von ungeschmälerter Ehre und jeder öffentlichen Körperschaft zur Strafverfolgung auf eigene Verantwortlichkeit, sowie des Beitritts des öffentlichen Anklägers. In dem aus neun Exkursen bestehenden Anhang finden sich außer mehreren Belegstellen aus dem englischen Strafprozeßrecht für die Trefflichkeit der dort geltenden Grundprinzipien auch einige Reminiscenzen aus der Praxis des Verf., zur Illustration der Mängel unseres Strafverfahrens. Verf. hat indessen in einem von ihm beleuchteten Falle betr. die Verurtheilung dreier Personen wegen betrüglicher Brandstiftung, in welchem es ihm gelang, die Wiederaufnahme des Verfahrens zu erzielen, sich allzusehr von seinem persönlichen Gefühl leiten lassen, denn seine Präsumption einer aller Wahrscheinlichkeit nach erfolgenden Freisprechung im erneuten Verfahren ist nicht erfolgt, vielmehr hat sich die Schuld der hier als unschuldige Opfer eines inkorrekten Verfahrens hingestellten Angeklagten zur Evidenz erwiesen. — Wenn man nun auch in manchen Punkten dem Verf. der obigen Schrift nicht beipflichten wird, so darf doch nicht übersehen werden, daß durch dieselbe das anerkennenswerthe Bestreben weht, die Lage der Angeklagten von den ihr hin und wieder noch anhaftenden Fesseln zu befreien, und nach dieser Richtung sind seine Reorganisationsvorschläge immerhin wohl beachtenswerth.

Backoffner.

# Sach-Register.

Die Zahlen bedeuten die Seiten.


**A.**

Abolition (Jastrow). 188.
Agentur, Anzeigepflicht ihres Betriebes. 291.
Anmeldung, erneute, eines bereits früher angemeldeten Gewerbes. 291.
Archivio di Psichiatria (Lombroso). 3.
Arztähnlicher Titel, Beilegung eines solchen. 289.
Ausbildung, juristische. 214.
Auslegung der §§. 11., 199., 233. St. G. B. (Zimmermann). 197. §. 331. St. G. B. (Kronecker). 361. §. 240. St. G. B. (Kronecker). 411. §. 270. St. Proz. O. (Meyer). 344.
Auslieferungsverträge, deutsche (Hetzer). 185.
Auswanderungsunternehmer. 289.

**B.**

Bäckerbrodtaxen in Hessen. 289.
Baurecht (Müller). 315.
Berufung im Strafverfahren (v. Schwarze). 411. mittlerer Ordnung (aus der Mappe des Richters). 433.
Berufungsinstanz, Vorlesung von Schriftstücken (Meyer). 326.
Beschwerde (Lamm). 181.
Besitz, juristische Entwickelung und Begriff (Dernburg). 319.
Beurlaubtenstand, Personen desselben. 85.
Beweis im Strafrecht, Beiträge (Glaser). 299.
Branntwein, niederl. Gesetz zur Regelung des Kleinhandels (Drucker). 410.

**C.**

Centralblatt, österr. (Geller). 415.
Chaussee- und Straßenpolizeigesetze, Entscheidungen betreffs solcher. 292.
Civilprozeßordnung, deutsche (v. Wilmowsky u. Levy). 416.

**D.**

Deliktsmehrheit bei von mehreren Orten aus verbreiteten Druckschriften (Stenglein). 191.
Disziplinar- u. Strafverfahren, kirchliches, gegen Geistliche (Droste). 187.
Druckschriften, s. Deliktsmehrheit.

**E.**

Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft. 189. (Silberschlag). 466. (v. Schwarze). 468. („Grenzboten"). 468. (Jacobi). 469. (Zeller). 469. (Fleischmann). 469. (Isensee). 469.
Entscheidungen des Kammergerichts in Strafsachen. 288. der deutschen Gerichte zum R. Gerichtskostengesetz. 317. civilrechtliche, des vorm. preuß. Obertribunals (Rehbein). 318.
Entwurf eines russ. St. G. B., Kritik desselben (Mayer). 1. (Schütze). 302. (Geyer). 411.

**F.**

Fragestellung, schwurgerichtliche (Freudenstein). 97.

**G.**

Gefahr und Gefährdung im St. G. B. (Rotering). 266.
Gefahr, eigene, als Schuldausschließungsgrund (Rotering). 247.
Gefangenstatistik. 230.
Gefängnißwesen, Entwickelung (Streng). 308.
Gendarmerie. 92.
Genossenschaft. Gerichtl. Verfahren Zwecks ihrer Auflösung (Herzog). 471.
Geschäftsgeheimnisse, Schutz solcher (Ortloff). 186.
Geschwornengerichte. Reform (Fuld). 182.
Gesetzbuch, österr. bürgerliches. Kommentar (v. Stubenrauch). 320.
Gesetze und Verordnungen. Sammlung (Grotefend). 317.
Gewahrsam im Sinne des §. 242. St. G. B. (Rotering). 306.
Gewalt. Begriff (Hälschner). 191.
Gewerbepolizeiliche Vorschriften. Entscheidungen über solche. 289.
Gruchot's Beiträge. 319.
Gruppirung strafbarer Handlungen (Fuld). 192.

**H.**

Handlungen, strafbare, Gruppirung (Fuld). 192.
Hexenprozesse, polnische (Rosenblatt). 190.

**J.**

Jagd-, Forst-, Fischerei- u. Vorfluthgesetze, Entscheidungen betr. derselben. 294
Jahrbuch der kammergerichtlichen Entscheidungen (Johow u. Küntzel). 316.
Idealkonkurrenz (Kärcher). 464.
Immunität, strafrechtl., der Mitglieder des deutschen Reichstages (Fuld). 465.
Internationales Recht. Beschlüsse des Instituts für dasselbe (v. Bar). 466.
Invaliden. 91.
Irrenanstalt. Verbringung eines Angeschuldigten in solche (Ortloff). 412.
Irrthum der Strafjustiz. 417.
Justizstatistik, deutsche. 309. s. Statistik.

**K.**

Kammergerichtliche Entscheidungen. Jahrbuch derselben (Johow u. Küntzel). 316.
Kirchengesetze. Entscheidungen betreffs derselben. 293.
Kirchliches Disziplinar- u. Strafverfahren gegen Geistliche (Droste). 187.
Kommissivdelikte (Sturm). 183.
Konkurrenz der Verbrechen (Löwenstein). 181.
Konkurrenzfrage (v. Buri). 464.
Konkurrenztheorien (v. Schwarze). 189.
Konsulargerichtsbarkeit. Reform- (Harburger). 472.
Kunstwein, kein steuerfreies Nahrungsmittel. 292.

**L.**

Landesrechtliche Vorschriften. Entscheidungen betr. solcher. 295.


Digitized by Google

Landgendarmerie. 92.
Lustbarkeiten, öffentliche. 289.

M.

Majestätsbeleidigung, Wahrheitsbeweis (Zimmermann). 193.
Marktverkehr. 292.
Materielle, das, der schwurgerichtlichen Fragestellung (Freudenstein). 87.
Militärpersonen im Sinne der R. Gesetzgebung. 81.
Mobiliarfeuerversicherungspolize. 290.
Motiv im deutsch. St. G. B. (Fuld). 321.

N.

Nachlaßverzeichniß. 291.
Nebenklage (Stenglein). 305.
Negotiorum gestio des dritten Kontrahenten (Rahstrat). 318.
Niederschlagung von Untersuchungen (Jastrow). 188.

O.

Offiziere z. D. (Hecker). 87. Mit oder ohne Pension ausgeschiedene 88, nicht zum deutschen Heer oder Marine gehörige O. à la suite 90. O. z. D., ob sie zum Amte eines Geschwornen berufungsfähig (Haas). 210. O. z. D. und ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heer resp. zur aktiven Marine (Hecker). 395. Bürgerliche Verhältnisse der O. z. D. (Hecker). 403. Militärische Verhältnisse (Hecker). 407.
Ommissivdelikte, s. Kommissivdelikte.

P.

Pflegeeltern, strafrechtl. Begriff (Fuld). 305.
Polizei, Rechte u. Pflichten (Freudenstein). 413.
Polizeiübertretungen, subjektive Voraussetzungen (Rotering). 350.
Preßerzeugnisse, s. Druckschriften.
Preß- u. Vereinsgesetz. Entscheidung betreffs derselben. 292.
Privaturkunde als Gegenstand der Fälschung (Mommsen). 471.
Protokoll, Einwirkung seines Abhandenkommens auf das Strafurtheil (Westhoff II.). 203.
Prozeßvollmachten, Stempelpflichtigkeit. 290.
Psychopathologie, gerichtl. (v. Krafft-Ebing). 474.

R.

Recht, preuß., Leitfaden (Strützki, Genzmer). 313.
Rechtsfälle aus der Civil-Praxis (Birkmeyer). 317.
Rechtsfragen im österr. Geschwornengericht (Rosenblatt). 306.
Rechtsmittel der Beschwerde (Lamm). 181.
Rechtsmittelinstanz. Bemerkungen aus derselben (Haas). 192.
Rechtsschutz (Jacobi). 474.
Reichstagsmitglieder, strafrechtl. Immunität (Fuld). 465.
Rückfall (Fuld). 237.

S.

Sanitäts- u. Veterinärpolizeigesetze. Entscheidungen betr. solcher. 293.
Schlägerduelle (v. Burl). 304.
Schlägermensuren, studentische. 139. (Kronecker). 304. (Ortloff). 337.
Schola pro mea (Lombroso). 309.
Schriftstücke, Vorlesung in der Berufungsinstanz (Meyer). 326.
Staatsanwaltschaft (Tinsch). 458.
Statistik der Straf- u. Gefangenanstalten. 230. Bairische (Streng). 305. Deutsche Justizstatistik. 309.
Statistische Wünsche betr. die Untersuchungshaft (Jacobi). 304.
Stempel- u. Steuergesetze. Entscheidungen betr. solcher. 290.
Strafanstalten, Reform der schwedischen (Baber). 414., s. Statistik.
Strafbare Handlungen, Gruppirung (Fuld). 193.
Strafbefehle, amtsgerichtliche, gegen Personen unter 18 Jahren (Fuld). 188.
Strafgesetzbuch, Kommentar (Olshausen). 296. (Rüdorff). 297. (Daude). 297. Ruff., s. Entwurf.
Strafhaft, s. Untersuchungshaft.
Strafprozeß, Handbuch (Glaser). 176.
Strafprozeßordnung (John). 179. (Traub). 207. (Helweg). 461. Ungar. (Szegheö). 298.
Strafrecht, deutsches, geschichtl. Behandlung desselben (Löning). 307. Lehrbuch (Berner). 457.
Strafrechtspflege, preuß., im J. 1881 (Fuld). 283.
Strafverfahren, kirchliches (Droste). 187.
Strafvollzug, progressiver (Tauffer). 312.
Straßenpolizeigesetze. Entscheidungen betreffs solcher. 293.
Subjektive Verschuldung in dem Strafrecht (Lucas). 301.
Subjektive Voraussetzungen der Polizeiübertretungen. 350.

T.

Titel, Beilegung eines arztähnlichen. 289.

U.

Ueberversicherung. 289.
Untersuchungshaft, s. Entschädigung
Urkundenfälschung, Lehre vom Thatbestande (John). 472.

V.

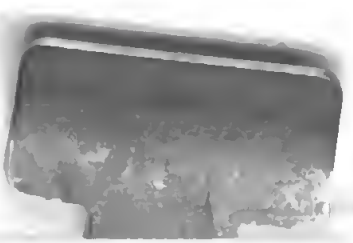
Verbrechen u. Verbrecher (Starke). 461.
Verbrechenskonkurrenz (Löwenstein). 181.
Verfahren. Entscheidungen betr. desselben. 288.
Verschuldung, subjektive (Lucas). 301. Kritik (Fuchs). 470.
Verwaltungsrechtspraktikum (v. Kirchenheim). 314.
Voruntersuchung, Schluß. 377.

W.

Wochenmarktsverkehr, Gegenstände. 291.

Z.

Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Eigenthum. Kommentare des betr. Ges. (Rüdorff). 314. (Jäckel). 315.
Zweikampf. 139. (Hälschner). 303.

Berlin, Druck von W. Büxenstein

Digitized by Google